

# **GRENSEFASTSETTELSE I VASSDRAG**

Kandidatnr: 368

Veiledere: Daniel Rogstad og Hans Sevatdal

Leveringsfrist: 26.04.04

Til sammen 15240 ord

Dato: 26.04.04

## Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>2</u></b>
<b>1.1</b>	<b>FORMÅL OG AVGRENSNING</b>	<b>2</b>
1.1.1	GENERELLE BEMERKNINGER	2
<b>1.2</b>	<b>HVA ER ET VASSDRAG</b>	<b>4</b>
<b>1.3</b>	<b>EIENDOMSRETTE TIL VASSDRAGENE</b>	<b>5</b>
<b>1.4</b>	<b>REGLENE</b>	<b>6</b>
1.4.1	GRENSEFASTSETTING – ET SAMSPILL MELLOM MATRIKULÆRE FORRETNINGER OG AVTALER	9
<b><u>2</u></b>	<b><u>VASSDRAGET SOM GRENSE <i>MELLOM</i> EIENDOMMER</u></b>	<b><u>12</u></b>
<b>2.1</b>	<b>GRENSER I ELVER OG BEKKER</b>	<b>13</b>
2.1.1	INGEN DJUPÅL – HVORDAN FASTSETTE GRENSEN	15
2.1.2	FLERE ”DJUPÅLER” – HVORDAN FASTSETTE GRENSEN	17
2.1.3	DJUPÅLEN FLYTTER SEG I ELVELØPET	18
2.1.4	ANDRE VANSKELIGHETER VED BRUK AV § 2 – UHELDIGE KONSEKVENSER	22
<b>2.2</b>	<b>EIENDOMMER PÅ HVER SIN SIDE AV EN <i>INNSJØ</i> - GRENSEFASTSETTELSEN</b>	<b>24</b>
2.2.1	”FRITT MIDTSTYKKE” – HVA ER DET OG HVEM HAR EIENDOMSRETTE	25
2.2.2	PRIVAT EIENDOMSRETT ELLER ”FRITT MIDTSTYKKE” – KRITERIER	29
2.2.3	HVOR GÅR EVENTUELT GRENSEN?	32
<b><u>3</u></b>	<b><u>EIENDOMMER PÅ <i>SAMME</i> SIDE AV VASSDRAG - GRENSEFASTSETTELSEN</u></b>	<b><u>34</u></b>
<b>3.1</b>	<b>ØYER SOM ”VOKSER” UTE I VASSDRAGET – EIENDOMSRETT</b>	<b>36</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>PROSESSUELLE SPØRSMÅL</u></b>	<b><u>38</u></b>
<b>4.1</b>	<b>PARTSEVNE – HVEM KAN SAKSØKE/VÆRE SAKSØKT</b>	<b>38</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Formål og avgrensning

Denne avhandling tar sikte på å gi en fremstilling av de viktigste reglene for fastsettelse av grenser i *vassdrag*.

Grensefastsettelse på land foregår hos oss stort sett etter ulovfestede prinsipper.<sup>1</sup> For vassdragene derimot, har vi en egen lov – vassdragsloven av 1940 – som regulerer de viktigste spørsmålene. Reglene her er deklatoriske.

#### 1.1.1 Generelle bemerkninger

Innledningsvis kan det spørres om hva en ”grense” egentlig er. I vår sammenheng kan en grense muligens best beskrives som en delelinje mellom eiendommer. På et kart vil grensen være forbindelsen mellom grensepunktene.

Tradisjonelt har man nok sett grensene mer som fysiske skiller, gjerne i form av gjerder eller naturlige delinger i landskapet – for eksempel et vassdrag. Man betraktet det hele fra jordoverflaten, og så grensene først og fremst som horisontale linjer. For folk flest står nok fremdeles det rene *flateinnholdet* i fokus – så og så mange mål skog, innmark, tomt etc.

---

<sup>1</sup> Sivillovbokutvalget har i NOU 1988:16 utarbeidet forslag til lovregulering av grensefastsettelse på land, men dette arbeidet er foreløpig ikke videreført.

Selv om tanken på et eiendomsbegrep innbefattet undergrunn og luftrom slett ikke er ny, har den teknologiske utvikling i stadig større grad gjort det mulig å utnytte disse områdene. Dette har medført at man også har fått større interesse for de *vertikale grenseflater*. I dag sees eiendomsrett til grunn utelukkende i en slik tredimensjonal vinkel, og ikke bare som en avgrenset bit av jordoverflata.

I mange tilfeller er det ikke nødvendig å vite helt nøyaktig hvor grensa går – den omtrentlige posisjonen vil ofte være nok. Behovet for nøyaktighet vil allikevel med jevne mellomrom melde seg. Det er på dette stadiet at blant annet vassdragsloven kommer inn.

Grensetvister er ikke noe nytt fenomen. Så lenge det har eksistert eiendomsrett til grunn har det trolig også vært tvister om hvor grensene går. Sammenlignet med andre land har vi hatt en forholdsvis høy andel av slike tvister. Det er nok flere årsaker til dette, men en av grunnene må nok tilskrives de tidligere skyldelingsforretninger. Dette var en ordning som ble brukt frem til 1978, da delingsloven tok over. Hensikten med en slik forretning, var blant annet å bestemme eiendommens matrikkelskyld – noe tilsvarende utligningsgrunnlaget for dagens eiendomsskatt. For å avgjøre eiendommens skyld måtte man også finne ut hvor stor eiendommen var og følgelig kom grensespørsmålene inn.<sup>2</sup> Det var imidlertid intet krav om oppmåling, merking og kartfesting slik delingsloven i dag gir anvisning på. Ofte ble eiendommene bare vagt oppmerket og kartfestet, noe som igjen har skapt god grobunn for grensetvister.<sup>3</sup>

For mange vil en grensetvist gjerne være den eneste rettslige tvist man selv er part i. Som *verdi* har fast eiendom stor betydning for svært mange både her og i andre land. Verdien varierer selvfølgelig mye, og flere faktorer spiller inn. Normalt har beliggenhet stor innvirkning på prisen. En stor eiendom på landet kan for eksempel være like mye - eller sågar mindre verdt – sammenlignet med en mindre eiendom i byen.

---

<sup>2</sup> Skylden, som var en leieavgift til jordeierne, ble opprinnelig betalt med ulike varer senere med penger.

<sup>3</sup> Skyldforholdene kan imidlertid fremdeles være relevante momenter ved en grensetvist, for eksempel kan de gi indikasjoner på størrelsen av en eiendom.

En eiendom utgjør ofte den største kapitalposten folk besitter. Selv om det ikke er snakk om rene penger er det uansett en viktig aktivapost. Eiendommen kan for eksempel selges og således frigjøre kapital. Langt viktigere i praksis er det at eiendommen også er godt egnet som sikkerhet for låneopptak. Som regel krever kredittinstitusjoner sikkerhet for å yte lån, og pantsettelse av eiendom blir normalt løsningen for de fleste.

De lånte pengene kan så brukes til investeringer og verdiskapning på andre områder.

Fast eiendom utgjør følgelig en slags ”passiv” kapital post, som sammen med vårt registreringssystem basert på gårds- og bruksnummer, gjør det mulig å reise ”levende” aktiva.

Når fast eiendom innehar en så sentral plass, sier det seg selv at grensespørsmål kan bli av stor viktighet. I mange tilfeller vil det kunne utgjøre store forskjeller, både i verdi og utnyttingspotensial, om grensa trekkes her eller der.

## 1.2 Hva er et vassdrag

Vassdragsloven - lov 15. mars 1940 nr. 3, hadde tidligere en definisjon av ”vassdrag” i § 1. Med vedtakelsen av den nye vannressursloven – lov 24. nov 2000 nr 82, ble vassdragsloven § 1 opphevet, og erstattet av en ny § 2 i vannressursloven.

Bestemmelsen definerer både hva loven regner som vassdrag, og i tillegg hva man mener med grunnvann. Sistnevnte inneholdt den gamle vassdragsloven ingen generelle regler om. Siden man valgte å oppheve vassdragsloven § 1, må meningen ha vært at definisjonen i vannressursloven nå skal være avgjørende. Denne definisjonen av vassdrag er mer detaljert og favner i tillegg langt videre. Dette betyr at vassdrag etter vannressursloven, også var vassdrag etter vassdragsloven.

”Vassdrag” defineres i § 2 første ledd. Her heter det; ”Som vassdrag regnes alt stillestående eller rennende overflatevann med årssikker vannføring”. Selv om vannet visse steder ikke renner oppe i dagen, er det allikevel et vassdrag – jfr § 2 første ledds annet punktum. Definisjonen skal i utgangspunktet fange inn alle typer vassdrag,

uavhengig av størrelse og beliggenhet.<sup>4</sup> Kunstige vannløp og magasiner vil også som hovedregel falle inn under definisjonen ”vassdrag”.<sup>5</sup> Ledninger og tunneler holdes imidlertid utenfor – jfr § 2 annet ledd litra a. Begrensningen ligger i ”årssikker vannføring”. Denne reservasjonen skal holde de helt ubetydelige vannløp utenfor. Hva som menes med ”årssikker vannføring” er forklart i § 3 litra c. Poenget er at vassføringen skal være forholdsvis stabil. Kravet er at vannet – enten det er stillestående eller rennende – ikke tørker ut oftere enn hvert tiende år i gjennomsnitt, ved middeltemperatur over frysepunktet.

Vannløp *uten* årssikker vannføring kan også falle inn under definisjonen; ”dersom det atskiller seg tydelig fra omgivelsene” – jfr § 2 første ledd i.f. Det må altså være godt synbart at her går det tidvis et vannløp, selv om det tørker ut oftere enn hvert tiende år.

### 1.3 Eiendomsretten til vassdragene

Til forskjell fra flere land utenfor Norden er vassdrag hos oss som hovedregel underlagt privat eiendomsrett.<sup>6</sup> Som vi skal komme tilbake til er det ett viktig unntak fra denne hovedregel, knyttet til det såkalte ”frie midtstykke” i større innsjøer. Mer om dette i punktene 2.2.1. og 2.2.2. nedenfor.

Etter hovedregelen eier altså grunneieren den delen av vassdraget, som renner over, eller ligger på hans eiendom. Prinsippet kommer frem ulike steder i lovgivningen, og er i dag å regne som sikker rett. Tydeligst fremgår det av vannressursloven § 13 hvor det heter; ”Vassdrag tilhører eieren av den grunn det dekker, hvis ikke annet følger av særlige rettsforhold.”<sup>7</sup> Prinsippet fremgår også av overskriften til vassdragslovens første kapittel; ”Om *eiendomsretten* til vassdrag” (min utheving). Når vassdragsloven §§ 2-6

---

<sup>4</sup> Se Ot. prp nr. 39 (1998-99) s. 39

<sup>5</sup> Se Ot. prp nr. 39 (1998-99) s. 41

<sup>6</sup> Se blant annet *Thor Falkanger*, Tingsrett (5. utg.), Oslo, 2000 s. 97 og *Rogstad*, i *Falkanger & Haagensen*, Vassdrags og Energirett, Oslo, 2002 s. 142

<sup>7</sup> Vassdraget kan være fraskilt eiendommen ved avtale, hevd, ekspropriasjon etc.

bestemmer at grensen som hovedregel skal trekkes *i* vannet, på de steder hvor eiendommene ligger inntil et vassdrag, er dette ytterligere et uttrykk for den samme eiendomsrettstanken.

I tidligere tider var bruksbeføyelsene det sentrale – hvem som eide vassdraget, slik vi bruker eiendomsbegrepet, var mindre interessant. Utviklingen av vårt eiendomsbegrep har gjort at ”restretten” isteden har kommet i fokus. Restretten er det som er igjen etter at begrensede rettigheter<sup>8</sup> og offentlige innskrenkninger er ”trukket fra”. Det er dette som til enhver tid utgjør innholdet i selve eiendomsretten. Det offentlige kan selvsagt eie vassdrag på samme måte som private, og reglene for grensefastsettelse vil gjelde på tilsvarende måte.

Når vassdragene er underlagt privat eiendomsrett, må man også ha regler som fastslår hvor langt denne retten rent *fysisk* går. Går den til strandkanten eller går den et visst antall meter fra land? Slike spørsmål blir sentrale for denne fremstilling.

*Innholdet* av selve eiendomsretten – hvilke beføyelser man har som eier – vil ikke bli nærmere drøftet i denne fremstilling.

## 1.4 Reglene

Å fastslå den fysiske grense i vannet er selvsagt kun av betydning på steder hvor det er flere eiere rundt vassdraget. Er det en eier rundt det hele, eier han også hele vassdraget.<sup>9</sup> Et unntak må som nevnt gjøres for innsjøer med et såkalt ”fritt midtstykke” – dette kommer vi tilbake til i punkt 2.2.

Tradisjonelt har vassdragene spilt en viktig rolle som grenselinjer hos oss. En elv eller en bekk lar seg forholdsvis enkelt beskrive. Videre vil elver og bekker utgjøre markerte ”punkt” i landskapet, hvilket gjør vassdragene godt egnet som grensemerker. Selv om flommer og menneskelig aktivitet kan forandre vassdraget, er de allikevel relativt stabile

---

<sup>8</sup> For eksempel en fiskerett, ha båtplass etc.

<sup>9</sup> Se punkt 1.2

referansepunkt. Alt dette bidrar til å gjøre vassdragene til noen av våre eldste og vanligste grenselinjer.

Selv om flommer og andre naturfenomener kan skape forandringer i vassdraget, er det først og fremst menneskelig aktivitet som påvirker vannets løp. Mons Nygard skriver blant annet at store elver er ”...dei eldste og mest opphavlege eigedomsgrensene vi har”.<sup>10</sup>

At grensen mellom to eiendommer går i vassdrag finner en mange eksempler på i skylddelinger og jordskifte dokument. Hvor grensen mer nøyaktig skal trekkes, sier ofte ikke dokumentene noe om. Som regel inneholder de kun en generell beskrivelse. Derfor gir dokumentene i mange tilfeller ikke svar på om grensa skal følge strandkanten, eller om den skal gå lenger ute i vannet – og i tilfelle hvor.<sup>11</sup> Blant annet av den grunn oppsto det tidlig et behov for regler som kunne gi nærmere holdepunkter for hvor grensen skal gå.

Skulle dokumentet allikevel også si noe om *hvor* i vassdraget grensa går, er det dette som blir avgjørende for fastsettelsen. Som vi skal komme nærmere inn på er loven deklarasjonsisk, og den står derfor tilbake for avtale eller annet rettsgrunnlag.

Med den nye vannressursloven ble de fleste bestemmelsene i 1940-loven opphevet, og erstattet av vannressurslovens regler. Dette gjelder imidlertid ikke reglene om fastsettelse av grenser i vassdraget. Hvor grensen skal trekkes er fortsatt regulert i vassdragsloven.

Reglenes aktualitet og alderen på dem, gjør at vi etter hvert har fått en omfattende rettspraksis knyttet til forståelsen og tolkningen av bestemmelsene. Dette har gjort oss i stand til å kunne si en god del generelt om innholdet av de enkelte bestemmelsene. Loven regulerer først og fremst to hovedsituasjoner. Den ene er de tilfeller hvor vassdraget utgjør skillet mellom eiendommene – eiendommene befinner seg på hver sin

---

<sup>10</sup> Se *Mons Nygard*, Ting og Rettar, Bergen, 1974 s. 123

<sup>11</sup> Se blant annet *Ola Rygg*, Kart og Plan nr. 4, 1981 s. 337



side av vassdraget. Den andre situasjonen er der hvor eiendommene ligger ved siden av hverandre, og eiendommene samtidig strekker seg ut i vassdrag. Siden vassdrag hos oss er underlagt privat eiendomsrett må grensen mellom eiendommene fastlegges – ikke bare på land – men også utover i vannet.<sup>12</sup> Begge disse varianter er løst i vassdragsloven.

Vassdragsloven fra 1940 er altså deklarasjonisk. Den gir kun anvisning på løsningen der hvor man ikke har noe annet grunnlag å holde seg til. Dette er i §§ 2-4 uttrykt ved ”...hvis ikke annet følger av særlig hjemmel.” Slik hjemmel kan være lokale sedvaner, ekspropriasjon eller man rett og slett kan ha avtalt en annen løsning enn lovens regel. En annen eiendomsgrense enn det loven foreskriver, kan også følge av hevdsreglene. At hevd skal kunne være et selvstendig grunnlag for grensefastsettelse, og dermed gå foran lovens regel, følger av forarbeidene. Kommisjonen hadde valgt en annen formulering når det gjaldt å få frem at loven skulle være deklarasjonisk. Kommisjonens forslag lød isteden; ”...og grensen ikke er fastsatt før”. Dagens ordlyd ble valgt for å få frem at det ikke kun var der man hadde dom for noe annet, at loven skulle vike. Blant annet skulle også hevd kunne være et selvstendig grunnlag for grensefastsettelse, hvis vilkårene for dette var oppfylt.<sup>13</sup>

En deklarasjonisk regel for vassdrag er også det mest praktiske. Variasjonene ute i naturen er så store at en vanskelig kan operere med generelle regler om hvor grensa skal gå. Forholdene på hvert enkelt sted og hva partene finner mest naturlig og hensiktsmessig må derfor i første rekke være avgjørende. Har man en avtale, et oppmålingsdokument, klare grensemerker i marka eller hevdsvilkårene er oppfylt skal selvsagt ikke loven overstyre dette.

Rent bortsett fra at vassdragsloven er deklarasjonisk, representerer den således et unntak når den generelt fastslår hvor grensa skal gå i vassdraget. Dette er den eneste loven hos oss som sier noe om hvor en grense nøyaktig skal trekkes. For vassdrag er dette mulig siden det uansett er klart hvor grensen *sånn omtrent* skal gå – den skal gå et eller annet

---

<sup>12</sup> Forutsatt at begge eier ut i vassdraget.

<sup>13</sup> Se Ot. Prp. Nr. 65 (1939) s. 6

sted ute i vannet. Vassdraget utgjør et holdepunkt for grensen og loven stedfester da dens nøyaktige posisjon hvis dette skulle bli nødvendig eller ønskelig. I mange tilfeller er det tilstrekkelig for partene å vite at grensa går ”i elva” – en mer eksakt posisjon er ofte ikke nødvendig.

Hvordan grensen i vann nøyaktig skal trekkes når man har behov for det – oppgavens hovedtema – behandles i kapitlene 2 og 3. Fastsettelse av grensen når eiendommene befinner seg på *hver sin side* av vassdraget tas opp i kapitel 2, mens tilfellene der eiendommene ligger på *samme side* behandles i kapitel 3.

#### 1.4.1 Grensefastsetting – et samspill mellom matrikulære forretninger og avtaler

Grunnleggende i norsk rett er prinsippet om avtalefrihet. Det er som den store hovedregel opp til partene selv å bestemme innholdet i en avtale.

I avtalefrihet ligger også formfrihet. Formfrihet innebærer at det normalt ikke gjelder formkrav for å inngå avtaler. Partene velger i utgangspunktet selv måten de vil inngå avtalen på. Tradisjonelt har avtaler blitt inngått enten muntlig eller skriftlig, men i senere tid har også elektronisk inngåelse blitt en utbredt form. Avtalens form har i seg selv ingen betydning i forhold til gyldigheten av den, og prinsippet om at avtaler skal holdes.<sup>14</sup> En annen sak er selvfølgelig at de ulike formene vil kunne ha forskjellig beviskraft.

Hos oss blir eiendomsgrenser – både på land og i vann – til gjennom ulike matrikulære forretninger. Det er to typer slike forretninger; delingsforretning og kartforretning. Ofte er det en avtale mellom to eller flere personer som setter prosessen i gang. Det kan for eksempel være inngått en salgsavtale som sier at A skal kjøpe en del av B's eiendom.<sup>15</sup> Denne fradelingen innebærer at det opprettes ny grunneiendom. I tillegg til at grensene

---

<sup>14</sup> Dette prinsippet, også kalt *pacta sunt servanda* (lat.) kommer b.l.a. til uttrykk i NL 5-1-1

<sup>15</sup> Eieren kan selvsagt også *selv* bestemme at han ønsker å fradele en del av sin eiendom.

for den nye eiendom må fastlegges, oppstår også et krav om offentlig godkjenning. Siden delingsloven ble vedtatt i 1978, har dette skjedd gjennom en såkalt delingsforretning. Reglene om dette står i delingsloven kap 3.

Den andre måten grenser fastsettes på er altså gjennom en kartforretning. Reglene om denne står i delingsloven kap. 2. En kartforretning har et annet formål enn delingsforretningen. Nå er det ikke lenger snakk om å etablere ny grunneiendom, men å stedfeste en *eksisterende* grense mellom to eller flere eiendommer. Det er altså på det rene at det finnes en grense mellom eiendommene, men dens eksakte posisjon er usikker. Forutsatt at partene eier området, kan de som utgangspunkt fritt bestemme hvor grensen mellom eiendommene skal trekkes.

Eventuelle skranker for hva man kan avtale i forhold til grensefastsettelsen må i prinsippet bero på en tolkning av den aktuelle loven. For vassdragenes vedkommende er imidlertid loven taus på dette området. Den sier kun at ”annet kan følge av særlig hjemmel”. Særlig hjemmel kan blant annet være en avtale mellom partene, men loven stiller ingen ytterligere krav til denne.

Hvor langt man i *avtale* kan fastsette rettslig bindende grenser må derfor etter mitt skjønn avgjøres ut i fra partenes interesser. Deres interesse i å kunne fastsette grensen gjennom avtale, må veies opp mot hensyn som trekker i motsatt retning. Hensynene vil her først og fremst knytte seg til ulike offentlige interesser.

Ved etablering av ny grunneiendom er det som nevnt innført ordninger som sørger for at staten har oversikt over de oppdelinger som foretas (kravet om delingsforretning). Dette er blant annet med på å sikre *riktig* oppmåling og registrering. Ved konkretisering av grenser er det derimot ikke snakk om etablering av ny grunneiendom. De respektive gårds- og bruksnumre er fastsatt fra før – det er kun det ”fysiske skille” mellom eiendommene som nærmere skal angis.

Hvis partene i avtale fritt skal kunne fastlegge bindende grenser, vil man ofte ikke få den oppmåling, merking og kartfesting som de matrikulære forretningene sørger for. Hvis partene seg i mellom enes om grensedragningen er det slett ikke sikkert at de bryr

seg om å avholde selve kartforretningen. Denne del av ”jobben” vil lett kunne anses som en ekstra kostnad, og som unødvendig der og da. Dette vil gjerne gå bra så lenge partene og andre husker hva avtalen gikk ut på, men etter hvert som tiden går kan imidlertid problemene oppstå. Hadde det da, i tillegg til avtalen, vært gjennomført en kartforretning, hadde man også hatt et bredere materiale og holde seg til. Mye av den tvil og usikkerhet en avtale alene kan skape, kunne da vært unngått. Det kan derfor hevdes at stedfesting av eksisterende grenser også burde skje i samarbeid med offentlig myndighet. Særlig med tanke på den garanti for oppmerking og kartfesting en slik medvirkning innebærer.

En avtale om fastsettelse av eksisterende grenser kan også *i praksis* langt på vei være det samme som en deling. Det kan for eksempel tenkes at partene av ulike årsaker ønsker å kamuflere en oppdeling av eiendommen som en ”klarlegging av grensa”. Målet kan for eksempel være å skjule et salg, og således unngå formelle utgifter ved transaksjonen – for eksempel dokumentavgift.

En dom som illustrerer noen av de problemer man kan støte på i forholdet mellom avtaler og grensefastsettelse er Rt 1968 s. 1209. En krokete grense var i jordskifte blitt rettet ut får å gjøre den mer hensiktsmessig. I tillegg skiftet to teiger eiere. Disse på sin side fortsatte imidlertid – *etter avtale* – å bruke eiendommene som om den gamle grense gjaldt. Dette var for dem mest praktisk, og utskiftningen var heller ikke begjært av disse. Tvisten oppsto da kommunen kjøpte det, *som etter avtalen*, skulle tilhøre bnr. 4 – den opprinnelige eier av teigen. Denne hadde fått en sterk verdiøkning da kommunen planla å bygge boliger på den.

En dommer dissenterte og mente at ved slik tvil som her måtte tinglysningsprotokollene, som var i samsvar med utskiftningen, legges til grunn.

Flertallet var imidlertid ikke enig, dog på litt forskjellig grunnlag. En av dommerne bygde resultatet på at partene gjennom bruken hadde vist at de gamle grenser fortsatt gjaldt. Det var altså nærmest snakk om passivitet og en tålt bruk, uavhengig av en eventuell avtale. De øvrige i flertallet la derimot avgjørende vekt på *avtalen*.

Man må allikevel være forsiktig med å tolke dommen for direkte. Tilfellet var på mange måter litt spesielt, og det ble pekt på at mange hensyn vil kunne spille inn.

Et av momentene som ble trukket frem for å la avtalen gå foran var områdets karakter. Det aktuelle stykket var lite i areal og hadde – i hvert fall da utskiftningen ble foretatt – en nokså ubetydelig verdi. Trolig blir det for drøyt å si at det motsatte ville blitt resultatet dersom jordstykket hadde vært større, eller hadde hatt en høyere verdi. Allikevel er *det* et moment i vurderingen, og som trolig vil veie tyngre jo større verdier det er snakk om. Dette henger også nært sammen med det vi har vært inne på ovenfor, nemlig hensynet til ulike offentlige interesser. Disse blir trukket frem i dommen, uten at det sies noe mer om hva disse interessene består i. Det er imidlertid nærliggende å tro at behovet for riktig oppmåling, kartfesting og registrering samt en hensiktsmessig inndeling av eiendommene i hvert fall er en del av dette.

Selv om det er på det rene at det eksisterer en avtale om hvor grensene går, kan det hende at denne må vike av andre grunner. Er det for eksempel motstrid mellom grensemerkene i marka og det partene har sagt i avtalen eller nedfestet på kart, er regelen hos oss at grensemerkene i marka blir avgjørende.<sup>16</sup> Dette har i hvert fall vært regelen utenfor regulerte områder.<sup>17</sup> Avtalen, kart og eventuelt annet skriftlig materiale, blir således *hjelpemidler* til å finne merkene i naturen. Finner man ikke merkene, kan man derfor ikke uten videre gå ut i fra at de har stått der avtalen eller kartet gir anvisning på.

## **2 Vassdraget som grense mellom eiendommer**

Forutsetningen for denne drøftelsen er at unntaket om ”særlig hjemmel” ikke kommer til anvendelse. Det er altså lovens løsning vi her skal konsentrere oss om.

---

<sup>16</sup> Se blant annet *Mons Nygard*, Ting og Rettar, Bergen, 1974 s. 120.

<sup>17</sup> l.c.

Det vassdrag hvor grensen skal trekkes kan enten være en innsjø, ei elv eller alternativt en bekk. Alle disse forhold er regulert i vassdragsloven. Hvordan grensen skal trekkes i innsjøer fremgår av § 3, mens det for elver og bekker er § 2 som er regelen. Sistnevnte blir behandlet i punkt 2.1, mens ”innsjøtilfellene” omhandles i punkt 2.2.

## 2.1 Grenser i elver og bekker

I vassdragsloven § 2 heter det at; ”når elv eller bekk danner skillet mellom eiendommer, skal grensen gå etter djupålen i vassfaret...”. Tilsynelatende ser regelen enkel og grei ut. Grensen skal trekkes der elva eller bekken er dypest – det er dette som med lovens ord kalles ”djupålen”. Om en djupål finnes, og hvor den eventuelt går er et rent bevissspørsmål.

Aller først må det bringes på det rene hva man mener med djupålen. Skal man for eksempel ta hensyn til enkeltstående forhøyninger og fordypninger, eller er det snakk om en mer sammenhengende linje. Forarbeidene sier ikke noe særskilt om selve djupålen. Det må imidlertid være klart at man med djupålen mener vassdragets dypeste renne. Når man skal fastlegge djupålen må trolig det mest riktige være å ta utgangspunkt i de dypeste punktene i vassdraget, og binde disse sammen til ei linje.<sup>18</sup> Dette innebærer at man i tillegg til det omstridte grensepartiet, også må undersøke forholdene både oppstrøms og nedstrøms. En slik kartlegging må gjøres for at man skal få et helhetlig og mest mulig korrekt bilde av den ”linja” som skal danne djupålen. I denne prosessen vil man følgelig måtte foreta en rekke skjønnsmessige vurderinger. Enkeltstående fordypninger – for eksempel utgravninger ved brukar og lignende, må holdes utenfor. Disse er skapt av mennesker og har ikke noen sammenheng med djupålen som grensemerke. På tilsvarende måte må man også se vekk fra naturlige, men tilfeldige fordypninger i vassdraget. Det siste blir nødvendig for at det skal kunne bli en sammenheng mellom de punktene man skal trekke ”djupålslinja” etter.

---

<sup>18</sup> Se blant annet *Ola Rygg*, Kart og Plan nr. 4, 1981 s. 337

Når man ut i fra de dypeste punktene i vassdraget bestemmer hvor djupålen skal gå, innebærer det at djupålen aldri vil gå *et* bestemt sted i elva eller bekken. Djupålen vil kunne være midt i vassdraget eller den kan gå helt inne ved land. Sistnevnte vil som regel være tilfelle der elva svinger. På slike steder vil de dypeste punktene være nære land og i yttersving, siden strømmen gjør at elva graver mest her.

Bestemmelsen om at grensa skal gå der elva eller bekken er dypest ble første gang lovfestet i vassdragsloven av 1887. I teorien har det vært diskutert om dette var regelen også før 1887, eller om djupålen kun skulle gjelde for grenser fastsatt etter denne lovs ikrafttreden.<sup>19</sup> Denne diskusjonen lar vi ligge her, selv om den absolutt har aktualitet siden mange av eiendomsgrensene er av svært gammel dato.

I anvendelsen av djupålsregelen har man støtt på problemer av forskjellig art. Dommer omkring vassdragsloven § 2 vitner om dette. Naturens variasjoner kan for eksempel gjøre at man ikke finner noen djupål. Hva som da skal gjelde gir lovteksten i seg selv ikke noe svar på.

Andre steder kan man ha flere djupåler å forholde seg til – vassdraget inneholder flere løp som alle er mer eller mindre like dype. Dette er et fenomen som ofte forekommer i såkalte deltaområder. Grensa må uansett gå i *en* av djupålene. Er det først på det rene at den skal følge djupålen, må man derfor ta stilling til hvilken av djupålene som skal legges til grunn. Videre kan deltaområdenes særegne karakter gjøre det vanskelig å utelukkende legge vassdragslovens regler til grunn. Mer om dette i kapitel 3 nedenfor.

Djupålen kan også ha flyttet på seg. Også her må man foreta et valg. Er det den opprinnelige djupål som skal gjelde, eller skal grensa trekkes i det løpet som nå er det dypeste? Situasjonen kan enten være at djupålen flytter seg *etter* at dens lokalisering og følgelig også grensen klarlagt, eller at den flytter seg før denne tid. I sistnevnte tilfelle er altså heller ikke grensa fastsatt, med mindre man har egne holdepunkter for hvor den går.

---

<sup>19</sup> Se blant annet *Mons Nygard*, Ting og Rettar, Bergen, 1974 s. 123, og *Rogstad i Falkanger og Haagensen* (red.) Vassdrags og Energirett, Oslo, 2002 s. 172.

Regelen kan også i enkelte tilfeller gi et uheldig og lite rettferdig resultat. Eksempel på dette er steder hvor djupålen går svært nær den ene landside. Under slike forhold vil den ene av eiendommene få mesteparten av vassdraget på sin del – en konsekvens man også var klar over i 1887.<sup>20</sup>

Problemer som her skissert – knyttet til bruken av regelen samt løsningen av disse – er hva vi skal konsentrere oss om i det følgende.

### 2.1.1 Ingen djupål – hvordan fastsette grensen

Bunnformasjonene i vassdraget kan være slik at man ikke finner noen djupål. Bunnen kan for eksempel være mer eller mindre flat over det hele. Har man heller ingen lokal rettsoppfatning å holde seg til, gir § 2 ingen løsning på hvor grensen i så fall skal trekkes.

En mulighet er å la grensen gå midt i løpet, altså at elva eller bekken deles likt mellom eiendommene. Som vi skal komme tilbake til er dette en løsning som har fått støtte i rettspraksis. Denne oppfatning er også fulgt opp i teorien.<sup>21</sup> En likedeling vil også for de fleste fremstå som en rimelig og rettferdig løsning, der man ikke finner andre holdepunkter for grensefastsettelsen. Mangelen på en klargjørende regel i slike tilfeller har vært påpekt blant annet av Nygard.<sup>22</sup>

Man var også oppmerksom på problemet under lovforarbeidelsen i 1940.<sup>23</sup> Forarbeidene gir ikke noe direkte svar på hvilken løsning man skal velge der ingen djupål lar seg påvise. Man ønsket imidlertid ikke at grensen skulle fastsettes skjønnsmessig, men at

---

<sup>20</sup> Dette førte til at man vedtok en regel som ga anvisning på bruk av skjønn i tvistetilfelle – se Ot. prp. Nr. 13 (1886) s. 5. Regelen står fremdeles i vassdragsloven § 5 nr 2.

<sup>21</sup> Se Rogstad i *Thor Falkanger og Kjell Haagensen, Vassdrags og Energirett*, Oslo, 2002 s. 172

<sup>22</sup> Se *Mons Nygard, Ting og Rettar*, Bergen, 1974 s. 121

<sup>23</sup> Se Ot. Prp. Nr. 65 (1939) s. 6 flg.



det skulle legges en konkret vurdering til grunn. Blant momentene departementet nevner er; "...elveleiets profil, dernest skikk og bruk i distriktet i sådanne forhold, og endelig vil det også kunne være berettiget å legge vekt på omsynet til en likelig fordeling av elvebunnen eller vasskraften".<sup>24</sup> Forarbeidene inneholder ingen ytterligere kommentar til dette. Å gi en mer detaljert beskrivelse av innholdet i de ulike momentene er derfor vanskelig. Størst usikkerhet knytter det seg kanskje til utsagnet "elveleiets profil". Det nærmeste er kanskje å tolke dette som en understrekning av djupålen som hovedregel. Det er denne man først og fremst skal lete etter og legge vekt på. At skikk og bruk i området skal vektlegges ligger allerede i lovens deklatoriske karakter. Slike lokale sedvaner vil være en viktig faktor, og må uansett tas med i vurderingen. Det siste momentet peker tilbake på en rimelighetsvurdering. Hvilken grense gir alt i alt det rimeligste resultat sett i forhold til utnyttelsen av elva? En skal altså forsøke å finne frem til en mest mulig rettferdig fordeling.

Sikkert er det i hvert fall at man ikke står fritt i vurderingen. Utgangspunktet vil måtte tas i momentene som er nevnt ovenfor. Siden det skal være en konkret vurdering, kan heller ikke grensen fastsettes etter samtykke fra skjønnnsretten.<sup>25</sup>

Forarbeidene gir altså ikke noe direkte svar på hvilken løsning man skal velge der en står uten djupål. Spørsmålet har imidlertid vært oppe i rettspraksis, og det er særlig en dom som klargjør situasjonen – Rt 1988 s. 1345.

Twisten gjaldt hvor grensen i Ulnessundet i Strondafjorden i Valdres skulle trekkes. Høyesterett kom til at grensen måtte trekkes *midt* i vassdraget – eller sundet som det her var snakk om. De lot altså det såkalte midtlinjeprinsippet være avgjørende da det ikke var mulig å påvise noen djupål. Lokale sedvaner, avtaler og lignende ga heller ikke sikre holdepunkter for grensefastsettelsen. En fant derfor heller ingen løsning her. Dommen gjelder ikke grensen i elv eller bekk som sådan, men om et sund i en innsjø. Utgangspunktet var derfor vassdragsloven § 3 og ikke § 2. I forhold til det vi her snakker om, spiller imidlertid ikke dette noen rolle. Vassdragslovens § 3 er også en

---

<sup>24</sup> Se Ot. Prp. Nr. 65 (1939) s. 7

<sup>25</sup> Se Ot. Prp. Nr. 65 (1939) s. 7

djupålsregel, bare uttrykt på en annen måte. Det heter i § 3 at grensen skal ”gå slik at hvert sted på bunnen tilhører den landside som det nærmest er en fortsettelse av.” Dette innebærer at djupålen også her blir lovens grenselinje. Der det er dypest vil fortsettelsen av landsidene støte mot hverandre, og her skal altså grensen gå. Siden både §§ 2 og 3 sier at grensen skal følge djupålen, blir også problemet det samme; hvilken løsning skal man velge, der man ikke har noen djupål?

Etter uttalelser fra sakkyndige, fant retten at de geologiske forhold i området tilsa en rimelig flat bunn uten noen markert djupål. Det var ikke mulig å se at bunnen på noen av sidene skulle være en fortsettelse verken av den ene eller andre landside. Høyesterett uttalte da; ”i slike tilfeller må grensen trekkes etter midtlinjen”. De valgte altså en grense som fulgte midten av vassdraget, når verken loven eller lokale sedvaner mv ga noe svar.

Selv om det ikke direkte ble uttalt er det vel nærliggende å anta at det blant annet lå en rimelighetsvurdering bak dette. Uten en djupål eller andre grunnlag for grensefastsettelsen, fremsto en likedeling alt i alt som den mest rettferdige løsning.

### 2.1.2 Flere ”djupåler” – hvordan fastsette grensen

Problemet her er på sett og vis det motsatte av hva som er omhandlet i punkt 2.1.1. Vassdragsloven § 2 snakker om ”djupålen” i entall. I naturen kan det imidlertid ligge slik an at det går flere ”renner” i vassdraget, som alle kan sies å utgjøre en ”djupål”. Hvilken løsning skal man da velge? En ting er i hvert fall sikkert; en kan ikke ha mer enn *en* grense. I RG 1980 s. 382 uttalte lagmannsretten at man i tilfeller med flere djupåler måtte velge den dypeste av dem. Dette er strengt tatt ikke et prejudikat for denne løsning, og et slikt prejudikat er heller ikke nødvendig. At det dypeste løp skal bestemme grensen følger av hovedregelen i § 2. Den sier jo at det er djupålen – altså det *dypeste* løpet – som skal legges til grunn. At det er flere løp som er omtrent like dype, endre selvsagt ikke dette.

Det kan allikevel oppstå situasjoner hvor løpene er så like at det ikke lar seg gjøre å fastslå hvilket av løpene som er det dypeste. Er det for eksempel en øy midt i vassdraget, og elva eller bekken renner på hver sin side av denne, vil man kunne oppleve en slik situasjon. I slike tilfeller står man uten noen løsning ved kun å se hen til vassdragsloven § 2.

Som vi har sett har Høyesterett lagt midtlinjeprinsippet til grunn der hvor man ikke har noen djupål å gå etter.<sup>26</sup> Dette kunne på sett og vis være en nærliggende løsning i de tilfeller hvor man har flere ”djupåler” også. Strengt tatt er man jo i samme situasjon; en har ikke *et* konkret sted å trekke grensen. På denne måten lar det seg hevde at midtlinjeprinsippet skulle bli en naturlig løsning også her. I resultat blir jo situasjonen prinsipielt sett den samme. Om lovens regel ikke løser problemet – enten det skyldes at man ikke finner noen djupål, eller at man har flere – spiller jo slik sett ingen rolle. Det mest naturlige blir vel derfor å legge midtlinjeprinsippet til grunn også i slike situasjoner.

### 2.1.3 Djupålen flytter seg i elveløpet

Det ligger i naturens gang at vassdrag under flom og lignende kan ta nye løp og avstikkere. Har man holdepunkter for eksempel i målebrev eller annet dokument, for at grensa følger djupålen, blir spørsmålet hvilken innvirkning slike hendelser har på selve grensen.

*Er det fastslått at grensa følger et bestemt løp, endres selvsagt ikke dette selv om elva under en flom skulle ta et nytt løp. Det samme må gjelde om elveløpet flytter seg som følge av kunstig bortledning. Grensene er fortsatt uforandret, og eieren av den grunn vannet nå renner over, får eiendomsretten til denne del av vassdraget. At slike*

---

<sup>26</sup> Jfr Rt 1988 s. 1345; omtalt i avsnitt 2.1.1

forandringer av elveløpet ikke endrer grensene går klart frem av vassdragsloven § 6. I denne bestemmelse sies det i siste punktum; "...den nye djupål ikke kommer i betraktning".

For eierne av grunn som det i tillegg renner vann over, er det imidlertid vannet i seg selv som er det sentrale. Det er de *utnyttingsmuligheter* vannet gir som i all hovedsak betyr noe, og som fortrinnsvis utgjør verdien av eiendomsrett over vann.

Vassdragsloven fra 1940 hadde derfor i § 9 nr 2 en regel som ga grunneiere som "mistet" elva eller bekken rett til å gjenopprette det gamle løp. En tilsvarende regel er nå tatt inn i Vannressursloven § 12. Gjenopprettelsen kan i utgangspunktet utøves uten tillatelse fra vassdragsmyndighetene. Det er grunneieren selv, andre eiere i vassdraget eller vassdragsmyndigheten som er gitt rett til å utføre slike inngrep. Etter 1940-loven var det et vilkår at grunneieren led tap ved at elva "forsvant" fra hans eiendom, dette er ikke opprettholdt i den nye vannressursloven.

Poenget med dette er å vise at bakgrunnen for regelen ikke skyldes at "grensemerket" må flyttes tilbake. Grensene er altså upåvirket av hendelsen. Regelen kommer av at vannet, for eieren av den eiendom det i lang tid har rent over, utgjør en verdi. Dette gjør at grunneieren også som regel vil ha et sterkt og beskyttelsesverdi behov for å kunne lede vannet tilbake.

Mer usikker blir stillingen hvis djupålen har flyttet seg *før* grensefastsettelsen fant sted. Hvilken djupål skal man velge når grensene nå skal fastlegges – den opprinnelige eller den som eksisterer i dag? Endringer av djupålens lokalisering kan enten skje på kort tid, som ved flom, eller mer langsomt som følge av utgravninger etc.

Verken loven eller forarbeidene skiller på om forandringene har skjedd brått, eller om de har skjedd over tid. Regelen i § 6 slår fast at det er den opprinnelige djupål som skal gjelde. Dette er klart nok riktig når grensen *er konstatert*, men det er ikke like sikkert at det samme gjelder når grensene ikke er fastlagt på forhånd.

På dette punkt kan det se ut som om man i teorien har villet skille mellom tilfellene der elva brått endrer løp, og der ting skjer mer over tid. Det er uansett ved slike endringer at

spørsmålet om anvendelsen av § 6 har praktisk betydning. *Brækhus* og *Hærem* later til å mene at § 6 må gjelde i begge tilfeller.<sup>27</sup> *Rogstad* i *Thor Falkanger og Kjell Hagensen; Vassdrags og Energirett*, synes å legge en annen løsning til grunn. Her skilles det mellom de tilfeller der elva brått endrer løp, og der forandringene skjer mer over tid. I førstnevnte tilfelle legges det til grunn at § 6 gjelder, og i sistnevnte må djupålsregelen anvendes på vanlig måte.<sup>28</sup> Begrunnelsen for dette er at ved langsomme forandringer kan det ofte være vanskelig å fastslå hvor den opprinnelige djupålen gikk. Har løpet derimot endret seg brått vil det normalt også være lettere å konstatere hvor det gamle løpet gikk. Er grensa fastsatt ved dom, jordskifte, avtale el. må § 6 i igjen anvendes, selv på langsomme endringer.<sup>29</sup> Dette syn har også *Brekhus* og *Hærem*.<sup>30</sup>

I disse tilfellene er det visshet om hvor grensa gikk. Hensynene bak § 6 – først og fremst stabilitet og forutberegnelighet – tilsier da at endringer av elveleiet ikke skal ha noen innvirkning på hvor grensene skal gå.

Rettspraksis gir holdepunkter for at man skal legge den eldste kjente djupål til grunn. I den tidligere nevnte dom - Rt 1988 s. 1345 uttalte førstvoterende at man ”ved fastleggelsen av grensen måtte bygge på bunnforholdene slik de må antas å ha vært før det ble anlagt kanal”. I dette ligger det inneforstått at den eldste kjente djupål skal danne utgangspunktet.

Den samme løsning ble lagt til grunn i en dom fra Eidsivating lagmannsrett – RG 1987 s. 56. Her ble det uttalt; ”grenser som skal følge djupålen må følge djupålen slik den opprinnelig gikk, uten hensyn til om den senere skulle bli lagt om eller forsvinne”. Det ble også tilføyd at dette stemmer med prinsippet i § 6, uten noe tillegg om at dette kun skulle gjelde ved bråe endringer i elveløpet.

---

<sup>27</sup> Se *Brækhus & Hærem*, Norsk Tingsrett, Oslo, 1964 s. 87

<sup>28</sup> Se *Rogstad* i *Falkanger & Haagensen*, Norsk Vassdragsrett, Oslo, 1988 s. 76

<sup>29</sup> Se *Rogstad* i *Falkanger & Haagensen*, Norsk Vassdragsrett, Oslo, 1988 s. 79

<sup>30</sup> Jfr *Brækhus & Hærem*, Norsk Tingsrett, Oslo, 1964 s. 87

Å bygge på den eldste kjente djupål harmonerer også best med den kjensgjerning at de fleste eiendomsgrenser rent faktisk eksisterte lenge før de ble konkret stedfestet. Dette gjelder både grenser i vassdrag og inne på land. At vi fikk en lov om hvordan grenser i vassdrag skulle trekkes, skyldtes jo ikke at grenser i vann ikke fantes. Hensiktet med lovreguleringen var heller ikke å lage et nytt system, men å kodifisere et eksisterende. På denne måten ønsket man å skape større sikkerhet og klarhet omkring eiendomsforholdene i vassdrag.

Det er således logisk at § 6 ikke bare gjelder bråe endringer, men også de mer langsomme. En av de vanligste situasjoner lovgiver har sett for seg har trolig vært oppgrunninger og mindre utgravninger. Slike endringer er nettopp noe som vil skje over tid. Tolker man § 6 slik at den også fanger opp de langsomme endringer, vil tolkningen i tillegg stemme bedre med den løsningen rettspraksis har valgt – at man skal legge den eldste kjente djupål til grunn.

På den annen side kan det stilles spørsmål om den eldste kjente djupål – som grensemerke – nødvendigvis er mer riktig enn den som eksisterer i dag. Ofte vil bruk og praksis i området ha etablert en oppfatning om hvor grensen går. Hvis den lokale brukssedvanen avviker fra en eldre kjent djupål, bør man være varsom med å se bort fra dette, og utelukkende la djupålen være avgjørende. Dette vil være det samme som å si at bruken og oppfatningene har vært uriktige, og i tillegg at de er irrelevante i forhold til grensefastsettelsen. Har bruken også vart i lang tid og fått festnet seg, sier det seg selv at en slik løsning lett kan få uheldige konsekvenser.

Om man står ovenfor en bruk som avviker fra eldste kjente forhold vil være et rent bevissspørsmål.

Selv om den eldste kjente djupål skal danne utgangspunktet for hvor grensen skal trekkes, vil man imidlertid i praksis ofte måtte legge dagens forhold til grunn. En har for eksempel holdepunkter for at en eldre djupål har eksistert, men kan allikevel ikke påvise denne med tilstrekkelig grad av sikkerhet. Siden vassdrag er svært forskjelligartet og foranderlige, vil dette ofte kunne være tilfelle.

#### 2.1.4 Andre vanskeligheter ved bruk av § 2 – uheldige konsekvenser

Lovregler må i de aller fleste tilfeller utgjøre et kompromiss. Det er neppe mulig å lage regler som i det praktiske liv aldri gir et og annet uheldig utslag. Man står i lovgivingsprosessen ofte ovenfor valget mellom flere onder, hvor en må forsøke å velge det minste av disse. I tillegg til at regelen – alle forhold tatt i betraktning – skal forsøke å gi det rimeligste resultat, må den også være effektiv og grei praktisere.

Når man finner djupålen ved å ta de dypeste punktene i vassdraget, og deretter trekke en linje mellom disse, ser man at djupålen vil kunne gå på høyst ulike steder.<sup>31</sup> Som vi skal se kan denne regelen, i forhold til fordelingen av vassdraget, i enkelte tilfeller gi et noe urimelig resultat. På sine plasser kan det være brådypt på den ene siden, mens det på den andre kan være langgrunn inntil man igjen når dypet på motsatt side. Her fører regelen i § 2 til at eieren på den langgrunne siden får eiendomsretten til nesten hele vassdraget. Eieren på den brådype siden vil nødvendigvis måtte få tilsvarende mindre – kanskje så lite at det ikke representerer noe praktisk bruksformål engang (for eksempel båt plass og lignende).

Loven inneholder ikke selv noen reservasjon for disse tilfellene. På visse steder vil den skjevhet som djupålsregelen her gir, rette seg opp av seg selv. Den som får et lite stykke av elva et sted får kanskje et større en annen plass. Noen garanti for dette har man imidlertid ikke. Eier man kun en mindre strekning av elva vil man uansett ikke få glede av en slik uskreven ”opprettelsesfunksjon”.

Lovens deklatoriske karakter viser i seg selv lovgivers ønske om å unngå blant annet slike urimeligheter som her er skissert. Kan det dokumenteres en annen grense en det loven foreskriver så skal også denne legges til grunn. At reglene er fravikelige er

---

<sup>31</sup> Se punkt 2.1 for nærmere beskrivelse av hvordan man finner frem til djupålen.

således en viktig sikkerhetsventil. Ofte vil det kunne være en alminnelig oppfatning på stedet som tilsier en annen fordeling enn djupålsprinsippet, og da skal også dette være utgangspunktet for grensen.

Hva så hvis man ikke har en annen oppfatning å henvise under den deklarasjoniske regel. Kan domstolene i så fall finne frem til en løsning de anser som rimelig?

Et spørsmål som da melder seg er hva som er en ”rimelig løsning”. Dette vil selvsagt kunne variere fra sted til sted avhengig av bruk og oppfatninger. En variant som vel for de fleste vil fremstå som rimelig og rettferdig på et mer generelt grunnlag, er å la grensen følge midten av vassdraget. Dette er også en grenselinje som *alternativt* til loven er lagt til grunn i rettspraksis. Denne løsning ble imidlertid ikke valgt som følge av at djupålen ga en *urimelig grense*, men fordi man ikke hadde noen djupål å forholde seg til. I Rt 1988 s. 1345 ble det uttalt at elvebunnen eller dens vannflate i slike tilfeller skulle deles *likt*. En slik likedeling må etter hva jeg kan forstå være uttrykk for at rimelighetsbetraktninger kan være et gyldig vurderingsgrunnlag under grensefastsettelsen. Lovforarbeidene gir også støtte for dette når de sier; ”...vil det også kunne være berettiget å legge vekt på en likelig fordeling av elvebunnen”.<sup>32</sup> Å dele noe likt er nettopp et uttrykk for rimelighets- og rettferdighetsvurderinger. På den annen side vil ikke hensiktsmessighet være noe grunnlag for fastsettelse av omtvistede grenser i vassdrag.

De steder hvor rettspraksis har lagt midtlinjeprinsippet til grunn, har altså dreid seg om tilfeller der man ikke har hatt noen djupål, og heller ingen annen oppfatning å bygge på. Disse dommene åpner således ikke for at domstolene kan fastsette grensen ut i fra rimelighetsvurderinger, der hvor regelen slår nokså tilfeldig ut for den enkelte. Et typisk eksempel på dette er nettopp steder hvor djupålen går svært nær den ene landside. En mulighet hadde for eksempel vært at loven ga anvisning på bruk av midtlinjeprinsippet i slike situasjoner.

---

<sup>32</sup> Se Ot. Prp. Nr. 65 (1939) s. 7



## 2.2 Eiendommer på hver sin side av en *innsjø* - grensefastsettelsen

At grensen mellom to eiendommer går i vassdrag kan også bety at skillet mellom eiendommene er en innsjø. Hvordan grensen mellom eiendommene da skal trekkes er regulert i vassdragsloven § 3. Her heter det at for eiendommer beliggende på hver sin side av en innsjø "...skal grensen, hvis ikke annet følger av særlig hjemmel, gå slik at hvert sted på bunnen tilhører den landside som det nærmest er en fortsettelse av". At noe annet kan følge av særlig hjemmel viser at loven også i dette tilfellet er deklarasjonsisk. På samme måte som i § 2 kan slik hjemmel være en avtale, hevd, ekspropriasjon etc.

Som nevnt i punkt 2.1.1. er § 3 en djupålsregel, selv om den ikke bruker ordet "djupål". Når bestemmelsen sier at et hvert sted på bunnen skal tilhøre den landside det nærmest er en fortsettelse av, betyr det at sjøens dypeste punkt blir grenselinja. Her vil de to landsidene møte hverandre, og ikke lenger være en fortsettelse av de respektive sider. Mange av de samme problemene som oppstår i forbindelse med djupålsregelen i elver og bekker, kan også inntreffe i forhold til grensefastsettelse i innsjøer. Sjøen kan for eksempel ha en tilnærmet flat bunn slik at noen "djupål" ikke lar seg påvise. Videre kan man også i sjøer ha flere renner, slik at man må foreta et valg mellom disse når grensen skal fastsettes. Det er ingen grunn for å la løsningen her være noen annen, enn ved tilsvarende problemer i elver og bekker etter vassdragsloven § 2.

Der ingen djupål kan påvises, må løsningen bli at midtlinjeprinsippet legges til grunn.<sup>33</sup> Er det flere renner må man først forsøke å finne den dypeste – denne utgjør da djupålen. Er de så like at ingen kan pekes ut som den dypeste, vil en deling på midten fremstå som en nærliggende løsning.<sup>34</sup>

At djupålen flytter seg er normalt ikke noe vanlig fenomen i innsjøer. Man har sjelden strømmer kraftige nok til at noe slikt kan skje her. Allikevel er det ikke helt uvanlig at dette kan skje i de såkalte deltaområdene.

---

<sup>33</sup> Jfr Rt 1988 s. 1345 og punkt 2.1.1. ovenfor

<sup>34</sup> Se 2.1.1. ovenfor

Deltaområdene dannes ved at vassdraget på sin ferd mot innsjøen fører med seg stein, grus, slam og andre løsmasser.<sup>35</sup> Når elva møter sjøen, bremses farten opp, og løsmassene avsettes. Det landskapet som da skapes blir kalt et delta. Områder som dette er lite stabile, og gjennomgår stadige forandringer. Under flommer er det ikke uvanlig at elveløpet i deltaet tar nye veier, og at det forgrener seg i en rekke forskjellige løp. Selve deltaområdet blir på mange måter en kombinasjon av en innsjø og et rennende vassdrag. Det kan derfor være et spørsmål om grensefastsettelsen skal skje på bakgrunn av § 2 eller om det er § 3 som skal gjelde. Siden begge reglene bestemmer at grensa skal følge djupålen, blir det slik sett en smakssak hvilken regel man velger å benytte. Man må uansett velge *en* løsning, og en bør da anvende den regel som best tilsvarer forholdene. Rt 1988 s. 1345 kan være illustrerende – her ble § 3 anvendt selv om sundet det var snakk om også kunne ha karakter av en elv.

Hvis ”djupålen” i deltaområdet flytter på seg må grensefastsettelsen skje etter de samme prinsipper som når djupålen flytter seg i en elv. Det kan derfor her vises til drøftelsen ovenfor i punkt 2.1.3.

### 2.2.1 ”Fritt midtstykke” – hva er det og hvem har eiendomsretten

Ordet ”fritt” sier først og fremst noe om eiendomsretten, mens ordet ”midtstykke” beskriver selve objektet. Det ligger i begrepet at stykket befinner seg mer eller mindre midt i sjøen. Som vi skal komme tilbake til er ”midtstykke” noe man opererer med i de noe større innsjøer.

Teorien om at innsjøer av en viss størrelse har et midtstykke unndratt den private eiendomsrett oppstod her i landet omkring 1850. I følge *Robberstad* kom læren inn etter inspirasjon fra svensk rett.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Det samme kan selvfølgelig skje også der en elv renner ut i *havet*

<sup>36</sup> Jfr *Robberstad* i Tidsskrift for Rettsvitenskap (TfR) 1967 s. 145 flg

I mindre vann vil eiendomsretten til innsjøen i sin helhet tilhøre grunneieren, eventuelt grunneierne hvis det er flere eiere i området.<sup>37</sup> I større innsjøer vil det imidlertid være unaturlig om hele sjøen skal være underlagt privat eiendomsrett. Kommer man tilstrekkelig langt fra land har man normalt en svakere eierinteresse å ivareta. Den praktiske nytten av å være eier her ute, vil også være vesentlig mindre enn inne ved land.

Vi har ingen *lovregler* som definerer midtstykke som sådan, eller konkret forteller oss hvilke sjøer som eventuelt har et slikt stykke. Det har flere ganger vært fremmet forslag om vedtakelse av regler som kunne bidra til klargjøring av disse forholdene. Særlig har det vært pekt på behovet for regler om *hvor* grensen mellom strandeierens eiendommer og det frie midtstykke skal gå.

Vassdragkommisjonen av 1909 mente blant annet at innsjøer over 10 kvadratkilometer skulle ha et fritt midtstykke.<sup>38</sup> Departementet ville imidlertid ikke vedta en slik regel. Slike tvilsspørsmål var ikke egnet for lovregulering, og måtte derfor løses av domstolene i den aktuelle sak. Departementet var redd for at grunneiere i enkelte tilfeller ville miste retten til eiendom de allerede eide. Det motsatte kunne også skje – at man fikk seg tillagt eiendom som en før ikke var eier av. Begge disse virkningene ble både den gang og nå ansett som lite ønskelige.<sup>39</sup>

Spørsmålet er også inngående drøftet av Sivillovbokutvalget i NOU 1988:16. Også her blir behovet for klargjørende regler på området fremhevet. Det pekes på at man blant annet gjennom rettspraksis har fått et sikrere grunnlag å utforme lovregler på. Selv om spørsmålet om midtstykke helst trolig er avgjort for de fleste av de aktuelle innsjøer, vil en lovregulering i følge utvalget gi en mer helhetlig og uttømmende regulering av grensespørsmålene.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Forutsatt at vannet ikke er fradelt eiendommen(ene) rundt.

<sup>38</sup> Se utkast til Ny vasdragslov fra den Kgl. Vasdragslovkommisjon, Kristiania 1918 s. 26-28

<sup>39</sup> Se Ot. Prp. Nr 65 (1939) s. 15

<sup>40</sup> Se NOU 1988:16 s. 56-57

På tross av at forholdene rundt det frie midtstykke fremdeles ikke er lovregulert, fremgår det av dette at visse innsjøer både har, og skal ha et slikt midtstykke. Forarbeidene til vassdragsloven inneholder også flere indikatorer på det samme.<sup>41</sup> En av hovedbegrunnelsene synes å ha vært at man ønsket å hindre private i å beskatte vannet på en utilbørlig måte, eller stanse nyttig ferdsel over det – for eksempel fløting.<sup>42</sup> Det siste har kanskje mistet mye av sin relevans, mens det første kanskje har vel så stor betydning i dag som den gang.

At de litt større vann skal ha et fritt midtstykke er i dag sikker sedvanerett. Lovhjemmel er således ikke nødvendig. Prinsippet kommer allikevel indirekte frem flere steder i lovgivningen. Vassdragsloven § 5 første ledd sier blant annet at det kan fastsettes grenser mot eiendom i vann som ”ikke er undergitt eiendomsrett”. Dette peker konkret i retning av at ikke alle innsjøer nødvendigvis i sin helhet tilhører eieren av den grunn den ligger på. Denne formuleringen bringer oss også videre til neste spørsmål; hvem eier midtstykkene?

Ordlyden – ”ikke undergitt eiendomsrett” – kan gi et inntrykk av at disse stykkene er eierløse. At man har valgt å bruke betegnelsen ”*fritt* midtstykke” peker også i samme retning. Er midtstykkene eierløse – eller frie om man vil – innebærer dette at områdene i tillegg kan være gjenstand for okkupasjon, da dette er hovedregelen for slike områder. Paragraf 15 i den nye vannressursloven gjør imidlertid et unntak fra denne hovedregel og bestemmer at ”staten rår over det som er fritt midtstykke i større innsjøer”. I odelstingsproposisjonen sies det at denne regel ble tatt inn for å markere at disse områdene – på tross av sin tilsynelatende eierløshet – ikke skulle være gjenstand for okkupasjon.<sup>43</sup> At midtstykkene i forhold til dette ikke er eierløse, er i samsvar med rettsoppfatningen også før vannressursloven. Selv om man sa at staten *ikke* er eier og karakteriserte stykket som eierløst, vil det allikevel ikke automatisk bety at det skal kunne okkuperes. En må uansett skille mellom den rett staten har til å rå over en ting som *eier*, og den mulighet den har til å *regulere bruken* av noe. Regulering vil for

---

<sup>41</sup> Se Ot. prp. Nr. 65 (1939) s. 7

<sup>42</sup> l.c.

<sup>43</sup> Se Ot. Prp. Nr. 39 (1998-99) s. 84

eksempel kunne gjøres med hjemmel i plan og bygningsloven uavhengig av eierforholdet.

Om man betegner staten som *eier* eller ikke, har således ikke avgjørende betydning. Det ble imidlertid i proposisjonen gjort klart at det ikke var ønskelig å karakterisere områdene som statsallmenning.<sup>44</sup> Det motsatte var foreslått av Sivillovbokutvalget i NOU 1988:16 på side 83.

Det mest riktige må trolig allikevel være å si at staten er eier. Dette ble blant annet lagt til grunn i Rt 1951 s. 417. På side 425 i dommen blir stykket *betegnet* som statens eiendom. Det uttales ikke direkte at staten *er* eier, men forutsetningsvis sies det at dersom hele sjøen ikke er underlagt privat eiendomsrett, så må det gjenværende parti (midtstykket) i så fall tilhøre staten, eventuelt være statsallmenning. At staten trolig må anses som eier av midtstykkene har også fått støtte i teorien.<sup>45</sup>

Selv om man betegner staten som eier av midtstykke, har allmennheten uansett atskillige rettigheter i midtstykkene. Dette er også hovedbegrunnelsen for eventuelt å gjøre stykkene til allmenninger. Særlig viktig i denne sammenheng er fiskeretten. Retten til å fiske vil normalt være åpen for alle i midtstykkene, men strandeierne rundt kan også ha enerett til dette etter særskilt grunnlag – for eksempel hevd, alders tids bruk og lignende.

Å fastslå hvilke innsjøer som har et slikt midtstykke er sentralt i forhold til spørsmålet om eiendomsgrenser i vassdrag. I sjøer med midtstykke vil jo ”omrisset” av dette danne ytterpunktet for strandeiendommens rett ut i vannet. På den annen side er det ikke midtstykket som danner grunnlaget for grensefastsettelsen. Som vi skal se bestemmer man først hvor langt strandeierens rett strekker seg, og lar deretter dette danne utgangspunktet for om det eventuelt blir et fritt midtstykke.

---

<sup>44</sup> Se Ot. Prp. Nr. 39 (1998-99) s. 84

<sup>45</sup> Se blant annet Rogstad i *Falkanger og Haagensen*, Vassdrags og Energirett, Oslo, 2002 s. 157 og Thor Falkanger, Tingsrett (5 utg.), Oslo 2000 s. 97

Spørsmålet omkring dette stykke har vært oppe for domstolene ved flere anledninger. Når akkurat dette spørsmålet så vidt ofte har dukket opp, skyldes det i all hovedsak tvister omkring fiskerettigheter. Grunneieren har normalt enerett til fiske og andre bruksbeføyelser der han eier. I store innsjøer ble det derfor spørsmål om den private eiendomsrett strakk seg over hele vannet, eller om det var et stykke i midten som var åpent for alle. Hvis så var tilfelle kunne heller ikke strandeieren ha enerett til fiske og andre bruksbeføyelser i hele vannet. En eventuell rett til dette kunne i hvert fall ikke forankres i *eiendomsrett* til midtpartiet av sjøen.

### 2.2.2 Privat eiendomsrett eller "fritt midtstykke" – kriterier

Som nevnt har vi ingen lovregler som bestemmer når en innsjø har et fritt midtstykke. En omfattende rettspraksis omkring spørsmålet, har imidlertid gjort det mulig å trekke ut en del hovedkriterier for vurderingen.

Fritt midtstykke er kun aktuelt for sjøer av en viss størrelse, mindre vann er i sin helhet underlagt privat eiendomsrett. Det minste vannet Høyesterett har stadfestet midtstykke for er Heddalsvannet – Rt 1905 s. 53. Dette vannet er i alt 14,6 km<sup>2</sup>. Objektivt sett er det altså ikke snakk om et spesielt stort vann. Bruken av vannet sto hele tiden sentralt i rettens begrunnelse. Vannet var et fløtningsvassdrag, og således viktig for flere parter. Det ble på side 56 uttalt; "Der maa efter min Mening lægges væsentlig Vegt paa, at den Raadighedsudøvelse, som der her er Spørgsmaal om, *tjener en almen Interesse, nemlig Flødningen*" (min utheving). Det var også oppfatningen blant folket i området at fisket ute på vannet var fritt, strandeierne hadde ingen eksklusiv rett så langt fra land. Dommen sier ikke eksakt noe om hvor i vannet grensen mellom strandeienes eiendomsrett og det frie midtstykke går. Klart var det imidlertid at eiendomsretten ikke gikk så langt som til 200 meter fra land og 23 meters dyp. Striden gjaldt nemlig en tømmerlense som lå i denne posisjon, og retten fant at det området denne lå i måtte betegnes som eierløst. Lensen krenket altså ikke naboens rett.

Til sammenligning av hvilken vekt sjøens størrelse har i vurderingen, kan nevnes dommen om Ustevatn i Rt 1934 s. 1071. Dette vannet er regnet for å være i privat eie fullt ut. Det er ennå litt mindre enn Heddalsvannet; i alt 12,2 km<sup>2</sup>. Størrelse og form ble også her tillagt en viss vekt, og samtidig ble det uttalt at vannet nok var i største laget til utelukkende å være i privat eie. Bruken og rettsoppfatningen i området skilte seg imidlertid fra situasjonen i Heddalsvannet, og dette ble avgjørende. Vannet hadde ingen betydning som fløtningsvann, og allmennheten gjorde ikke bruk av vannet på andre måter heller. Oppfatningen i området var også at vannet i sin helhet var privat. En annen dom som betegnende viser hvilke momenter Høyesterett har lagt vekt på i vurderingen er Rt 1951 s. 417. Saken dreide seg om hvorvidt sjøene Bygdin og Tyin hadde et stykke som ikke var undergitt eiendomsrett. Dommen viser godt hvordan bruken av vannet, samt beliggenhet og tilgjengelighet står sentralt i vurderingen. Vannene var i fysisk utstrekning forholdsvis like, Bygdin var ca 40 km<sup>2</sup> og Tyin ca 10 km<sup>2</sup> mindre. Høyesterett kom til at Bygdin hadde et fritt midtstykke, mens Tyin i sin helhet var privat. Selv om Tyin er et noe mindre vann var det allikevel ikke dette momentet retten la mest vekt på. Viktigere var bruken; Tyin var et godt fiskevann, og to gårder hadde aktivt utnyttet vannet til dette formål. Å statuere et midtstykke for vannet ville således være et sterkt inngrep i disses rett. Vannet lå videre svært avsides til, og hadde derfor en mer begrenset verdi for allmennheten.

For Bygdins del ble det motsatt resultat. Riktignok er vannet noe større, men viktigere var det at bruken også var av en helt annen karakter enn i Tyin. Det var ikke her drevet noe særlig fiske, og ingen hadde heller på annen måte utnyttet vannet som om de skulle ha vært eiere. Av andre dommer om midtstykke kan nevnes Randsfjorddommen – Rt 1913 s. 887 og Jølstervanndommen – Rt 1935 s. 838. For begge disse vannene kom retten til at de hadde et ”fritt midtstykke”.

Bruken av vannet har altså stått sentralt i de nevnte dommene. Har vannet vært brukt – som om det var privat – har det heller ikke blitt statuert noe fritt midtstykke der. Gjorde man dette, ville det være å frata noen den eiendomsrett man fra gammelt av hadde innrettet seg etter. Dette vil i prinsippet være det samme som en ekspropriasjon og kan

således ikke gjennomføres uten erstatning. Dette ble også påpekt i forarbeidene til 1940-loven, og var en av grunnene for at man ikke ønsket en generell regel om midtstykket.<sup>46</sup>

I de dommene som hittil er omtalt er det lagt stor vekt på *bruken* av den aktuelle innsjøen. En rask sammenligning av dommene om Heddalsvannet og Tyin, illustrerer godt hvordan man tidligere la vekt på denne fremfor størrelsen. Førstnevnte hadde et fritt midtstykke, mens sistnevnte i sin helhet var privat eiendom, selv om det var over dobbelt så stort.

Dommen om Sperillen – Rt 1972 s. 77 gir imidlertid et inntrykk av å snu noe på dette, og isteden trekke frem de dimensjonelle forhold som de mest sentrale. Dette er også den nyeste Høyesterettsdommen om midtstykke, og står derfor som siste uttrykk for rettens holdning til spørsmålet. I Sperillen ser man ikke på bruken – hovedsaklig fiske – som grunnlag for noen eiendomsrett, bruken er isteden en følge av en slik rett.

Selv om dommen i større grad legger vekt på de dimensjonelle forhold, har den allikevel ikke blitt tolket som om dette alene skal være det avgjørende kriterium.

Utvalget som utarbeidet NOU 1988:16 pekte selv på de ulemper en generell regel basert på vannets størrelse ville ha. Etter deres syn lot en slik regel seg neppe gjennomføre.<sup>47</sup> I utvalgets beskrivelse av gjeldene rett forstås heller ikke dommen dit hen at de dimensjonelle forhold utelukkende er avgjørende. Også etter deres oppfatning er det den eventuelle eierbruk som i første rekke må danne utgangspunktet. Utvalget henviser i sin drøftelse til *Robberstad* og hans oppsummering av rettstilstanden på området.

Robberstad skriver i TfR 1967 s. 154; ”Eigarlaust er midstykke i store innsjøar der ingen gjev krav på å eiga det, eller der det ikkje er nokor eigedomsutnytting på midtstykket og tilhøvi heller ikkje ligg til rettes for eigedomsutnytting der”. Dommen om Sperillen var riktignok ikke avsagt når denne beskrivelsen av rettstilstanden ble formulert. En kan således ikke vite om det samme ville blitt sagt i dag. Utvalget fastholder imidlertid oppfatningen som uttrykk for deres syn på gjeldene rett. Det er vanskelig å se dette på annen måte enn at heller ikke de oppfatter avgjørelsen i Sperillen

---

<sup>46</sup> Se Ot. prp. Nr. 65 (1939) s. 15

<sup>47</sup> Se NOU 1988:16 s. 57



som noen endring av rettstilstanden.<sup>48</sup> En tilsvarende oppfatning har også langt på vei blitt fremholdt i teorien.<sup>49</sup>

### 2.2.3 Hvor går eventuelt grensen?

Kun i en dom har retten konkret slått fast hvor grensen mellom strandeieendommen og midtstykke skulle trekkes. Dette ble gjort i dommen om Bygdin, og retten satte grensen til 100 meter fra land, eller til 20 meters dyp dersom vannet var grunnere ved ”hundremetersgrensen”.

Selv om det for Bygdins del ble satt en eksakt grense, kan man neppe ut i fra dette si at grensen mellom privat eiendom og det frie midtstykke i regelen går her. De store variasjonene innsjøene i mellom, vil gjøre en slik slutning meget vanskelig.

Det er i det hele tatt neppe mulig å operere med en generell regel for grensefastsettelsen mot midtstykke. En analogi fra regelen om toeterskvoten i sjøen er således heller ingen løsning. Istedenfor en generell regel må man derfor foreta en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle. Vurderingen må være basert på de momenter rettspraksis har lagt til grunn – særlig bruken, men også beliggenhet, størrelse mv.

Selv om man kun har en dom hvor retten har fastslått en eksakt grense synliggjør den en viktig faktor.<sup>50</sup> Grensen må i innsjøene trekkes vesentlig lengre ut enn hva som er tilfelle i havet. I Bydin dommen (Rt 1951 s. 417) uttalte retten; ” *Grensen for statsalmenningen i Bygdin skal gå 100 meter fra land og til 20 meters dyp der dette faller utenfor 100 meter grensen, regnet etter vannets naturlige nivå ved alminnelig sommervannstand*”. Eiendomsgrensen trekkes altså vesentlig lengre ut enn hva som ville følge av toeterskvoten. Det samme fremgår også av Jølsteravanddommen – Rt 1935 s. 838.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> l.c.

<sup>49</sup> Se blant annet Rogstad i *Falkanger & Haagensen*, Norsk Vassdragsrett, Oslo, 1988 s. 92

<sup>50</sup> Mindretallet i Randsfjordsaken - Rt 1913 s. 887, ville imidlertid benytte samme regel som i sjøen (marbakke eller 2 meters dyp). Denne løsning er siden ikke blitt fulgt opp.

<sup>51</sup> Se særlig side 840.

En annen forskjell mellom havet og innsjøene er at bruksbeføyelsene ofte er av ganske ulik karakter. En viktig årsak til at også grensene trekkes forskjellig, ligger nok nettopp i dette. I innsjøene vil det regelmessig være en mer aktiv bruk av vannområdene *også* et stykke ut fra land. Fiske i forskjellige varianter vil normalt være den vanligste bruksmåten. I havet vil den bruksbeføyelse strandeiere flest utøver først og fremst være å anlegge brygge, ha båtplass og lignende. Fiske i sjøen vil normalt foregå mye lengre fra land – ofte ut mot åpent hav, og så langt ut kan eiendomsretten uansett ikke strekke seg.

Siden bruken av havet og innsjøene er ”lagt opp” på så vidt forskjellige måter – og bruken igjen er sentral ved grensefastsettelsen – må også grensene trekkes på ulike måter. Tometerskvoten egner seg derfor ikke for grensefastsettelse i innsjøer. Som en hovedregel må man kunne hevde at grensen mellom strandeiendommen og det frie midtstykke, i det minste må gå så langt ut som *strandeierbruken* strekker seg. For eksempel så langt ut som man har hatt faste fiskeplasser og lignende.

En reservasjon må trolig allikevel gjøres – bruken må ha foregått innenfor en rimelig avstand fra land. For eksempel ble det i dommen om Jølstervann sagt at notkast på 50 meters dyp var *utenfor* eiendomsgrensen. Grunneierne rundt vannet hadde riktignok rett til fiske også her, men da med grunnlag i aldres tids bruk, og ikke i eiendomsrett til denne delen av vannet.

Hva man skal kreve av selve strandeierbruken kan neppe besvares generelt, men det må dreie seg om en forholdsvis regelmessig og varig bruk. Det må vurderes konkret i den enkelte sak, og en helt sporadisk bruk kan neppe være utslagsgivende når grense-spørsmålet skal avgjøres.

Det kan også hende at en strandeierbruk faktisk har foregått, men at omfanget og utstrekningen vanskelig lar seg dokumentere. I slike tilfeller bør man under grense-fastsettelsen være varsom med å legge for stor vekt på selve *bruken* som vurderingsmoment. Har vannet kun vært utnyttet helt inne ved land må samme reservasjon gjøres. Det må i vurderingen tas med et visst spillerom for bruksbeføyelser som ikke er ”aktive” i dag, men som allikevel kan være en reell *fremtidig*

strandeierbruk. I slike tilfeller kan trolig grenselinjene i Bygdin dommen danne et utgangspunkt – 100 meter fra land eller alternativt 20 meters dyp.<sup>52</sup>

### **3 Eiendommer på *samme* side av vassdrag - grensefastsettelsen**

Temaet for dette hovedkapitlet er de situasjoner hvor eiendommene ligger på *samme* side av vassdraget. I tillegg er forutsetningen at begge eiendommene også eier helt ned til vannet.

Etter hovedregelen hos oss vil eiendomsretten ikke bare gå ned til vannkanten, men også strekke seg ut i selve vassdraget.<sup>53</sup> Grenselinja mellom eiendommene på land må følgelig forlenges utover i vannet. Måten dette skal gjøres på vil bli behandlet i kapitlet her.

Hvordan grensa skal gå i slike tilfeller er også regulert i Vassdragsloven fra 1940. Regelen er § 4 hvor det heter; ”Mellom eiendommer på samme side av et vassdrag skal grensen, hvis ikke annet følger av særlig hjemmel, gå slik at hvert sted på bunnen tilhører den strand som det ved lav vass-stand ligger nærmest”. Også denne regelen er deklarasjon og står derfor tilbake for det som eventuelt måtte følge av avtale, hevd, alders tids bruk m.v.

Verdt å merke seg er det at denne regelen også anvendes analogisk for eiendommer som ligger ved siden av hverandre ned mot *sjøen*. Hvordan grensa skal gå inntil den møter

---

<sup>52</sup> Se b.l.a. Rogstad i *Falkanger & Haagensen*, Norsk vassdragsrett, Oslo, 1988 s. 93

<sup>53</sup> Se punkt 2.1 ovenfor

marbakken eller toometerskvoten, bestemmes på samme måte som etter vassdragsloven § 4. At dette burde være regelen også her, ble fremholdt så tidlig som i Rt 1878 s. 782. I dommen ble *utkastet* til vassdragsloven av 1887 trukket frem, og det ble uttalt at en ”...Afgjørelse efter det her foreslaaede Princip...giver rimelige og gode Resultater”.<sup>54</sup> Det samme standpunkt er senere blitt fulgt opp blant annet i Rt 1926 s. 760. Et viktig skille knytter seg imidlertid til vannstanden ved grensefastsettelsen. I sjøen er det middels *høy* vannstand som gjelder, mens det for vassdrag er middels *lav* vannstand som skal danne utgangspunktet. Også her kan det henvises til de to sistnevnte dommene.

Grunnen til at man tar utgangspunkt i ulik vannstand skyldes tidevannets syklus i sjøen. Skulle man gå ut i fra lav vannstand også i sjøen ville området ovenfor være oversvømt av vann to ganger i døgnet. For alle praktiske formål må da dette området anses som sjø, slik at grensedragningen isteden bør skje ved middels høy vannstand. I vassdrag kan man derimot benytte lav vannstand som utgangspunkt, da en markert økning av vannstanden her normalt skjer kun en til to ganger i året. Området ovenfor vannkanten kan da utenom disse flomperiodene, stort sett nyttes til andre praktiske formål så som jorder og lignende.

Når § 4 sier at ethvert punkt på bunnen skal tilhøre den eiendom det ligger nærmest betyr det at grensa skal trekkes i midtlinjen mellom eiendommene. Vassdraget utenfor skal altså deles likt mellom de to. Stedet hvor grensa på land møter vassdraget ved lav vannstand, blir utgangspunktet for grensefastsettelsen. Det er jo grensa på land som på en eller annen måte skal strekkes videre ut i vannet. Når ethvert punkt skal ligge like langt fra den ene eiendom som den annen, betyr det at grensa vil rette seg etter formen på strandlinja – strandprofilen i området får følgelig avgjørende betydning. Det enkleste blir der stranda er noenlunde rett et godt stykke på begge sider av grensepunktet. I disse tilfellene vil grensa gå vinkelrett ut fra land, og ut til eiendommens yttergrense i vannet – for eksempel ut til djupålen eller til et fritt midtstykke hvis det finnes. Om grensa kommer skrått på strandlinja er uten betydning, det er strandprofilen som avgjør det hele. Poenget er at hver av eiendommene skal få en

---

<sup>54</sup> Dommen på side 784

like stor del av vassdraget, *fra det punkt* grensa treffer vannkanten ved normal lav vannstand.

Hvis grensa mellom land treffer strandprofilen på et sted hvor denne bukte seg, for eksempel inne i en vik blir gresedragningen noe annerledes. Trekker man her grensen vinkelrett ut i fra punktet i vannkanten, sier det seg selv at en av eiendommene vil bli eier av områder som ligger *nærmere* den andre eiendom. En slik løsning vil være stikk i strid med lovens forutsetning. Grensen må derfor i den enkelte sak trekkes konkret opp i *midtlinjen* mellom eiendommene. Grensen vil da ofte ”bukte seg” i flere retninger alt avhengig av hvordan strandprofilen innenfor er.

### 3.1 Øyer som ”vokser” ute i vassdraget – eiendomsrett

Et ikke uvanlig fenomen i elver og ikke minst i deltaområder,<sup>55</sup> er at øyer som ligger ute i vassdraget vokser i fysisk omfang. Særlig under flommer vil dette kunne skje ved at løsmasser legger seg opp rundt øya. For eiendommene inne på land kan dette innebære at øya ikke lenger *kun* befinner seg utenfor den enes eiendom, men at utvidelsen også går innover på naboens eiendom. Spørsmålet blir da om utvidelsen av øya innebærer at naboen også blir *eier* av den ”nye” delen av øya. Hvis man legger § 4 til grunn vil det måtte bli resultatet – etter denne regel er jo han eier av dette området. Et slikt resultat kan i mange tilfeller være uheldig og lite ønskelig. At en mindre del av øya plutselig skal tilhøre en annen eiendom, vil lett kunne vanskeliggjøre en rasjonell bruksutnyttelse, der dette er mulig.

Selv om § 4 vil kunne gi et slikt resultat, må man konkret undersøke forholdene i den enkelte sak. Det er ikke sikkert at eiendommen innenfor den utvidete delen av øya noen

---

<sup>55</sup> Se punkt 2.2

gang har vært eier av dette området. Særlig kan djupålsregelen i § 2 føre til at resultatet blir et annet. Et eksempel gir en dom fra Eidsivating lagmannsrett – RG 1987 s. 56. Eieren av et gårdsbruk hadde også hatt eiendomsretten til to øyer som lå ute i Gudbrandsdalslågen. Etter hvert vokste øyene sammen og utvidet seg etter hvert så mye at de også strakk seg inn på naboens eiendom. Denne gjorde da krav på den utvidede del av øya i medhold av vassdragsloven § 4. Han fikk imidlertid ikke medhold. Grunnen til dette var ikke at § 4 inneholdt en reservasjon for slike tilfeller, men at han aldri hadde vært eier av det aktuelle området. Grensa for hans eiendom fulgte den opprinnelige djupål, hvilket her innebar at hele øya lå *utenfor* hans eiendom. Når naboen aldri hadde eid området kunne han selvfølgelig heller ikke bli eier av den utvidede delen av øya.

Forholdet mellom vassdragsloven § 4 og eiendomsretten til øyer som utvider seg og således ”vokser” inn på annens eiendom, var også fremme i dommen om Øyeren – Rt 1940 s. 460. Også her kom retten til at lovens § 4 ikke kunne få direkte anvendelse. De særegne naturforholdene ble sterkt fremhevet. Området – eller deltaet – gjennomgikk stadige og til dels omfattende endringer. Under slike forhold kunne ikke eiendomsretten til de aktuelle holmene strekke seg lengre enn til *dens* nærmeste vannområde. En anvendelse av § 4 ville etter rettens mening være lite rimelig og ligge utenfor dens forutsetninger. De saksøktes påstand om eiendomsrett til de respektive holmer ble således forkastet av Høyesterett.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> Det var heller ikke påvist annet grunnlag som kunne begrunne eiendomsrett til de aktuelle holmene.

## 4 Prosessuelle spørsmål

Inn under de prosessuelle regler hører både spørsmålet om hvem som kan reise sak, og hvem sak skal reises mot. I tillegg kommer spørsmålene om hvilken rettergangsmåte som skal benyttes. Vassdragsloven har i § 5 en regel om selve prosessen. Det heter her; ”enhver har rett til å kreve sin eiendoms grenser i vassdrag fastslått med bindende virkning”. Denne – sammenholdt med øvrige sivilprosessuelle regler – gir svar på hvordan man skal gå frem for å få fastslått grensene for en eiendom i vassdrag.

### 4.1 Partsevne – hvem kan saksøke/være saksøkt

Ordet ”*enhver*” sier noe om hvem som kan stå på saksøker siden. Dette kan da i prinsippet være alle, forutsatt at vedkommende fyller de alminnelige krav til partsevne. Hovedregelen er at alle fysiske personer har denne evnen. Det er ikke bare fysiske personer som kan eie eiendom, også andre offentlige og private sammenslutninger kan gjøre det. Disse vil derfor også kunne ha et behov for å få grensespørsmål avgjort. At offentlige sammenslutninger som stat og kommune har partsevne, er forutsatt i domstolsloven – lov 13 aug. 1915 nr. 5, § 191. Disse vil ofte besitte mye eiendom slik at behovet for å få fastlagt grenser også vil kunne være stort. Når det gjelder områder som ikke er undergitt eiendomsrett, så som det frie midtstykke i større innsjøer, er det staten ved det aktuelle departement som må opptre som saksøker.<sup>57</sup>

Selskaper – både private og offentlige – kan også være eiere av eiendom. At disse har partsevne og således kan gå til sak for å få fastslått grensene, er forutsatt i tvistemålsloven § 42.<sup>58</sup> Majoriteten av selskaper er A/S av ulike slag, men det samme vil gjelde også for andre selskapsformer.

---

<sup>57</sup> Olje og Energi Departementet (OED)

<sup>58</sup> Lov 13 aug. 1915 nr. 6

Sameie vil også være en høyst aktuell eieform, for eksempel er det ikke uvanlig med ulike skog- og utmarkssameier i tillegg til andre eiendomssameier. Hos oss er oppfatningen at sameiet som sådan ikke har partsevne. Dette ble blant annet lagt til grunn i Rt 1999 s. 146. For vår del betyr det at grensesak må reises av den enkelte sameier – eventuelt av alle sameierne i fellesskap.

Vassdragsloven § 5 nr. 1. sier også noe om hvem som kan være *saksøkt*. Denne regel – i tillegg til sivil prosessens alminnelige regler om passiv søksmålskompetanse – bestemmer hvem som kan saksøkes i grensetvister. I saker knyttet til områder unntatt privat eiendomsrett, slik som det frie midtstykke, blir situasjonen den samme som på saksøker siden. Sak om grensefastsettelse må reises mot staten ved det aktuelle departement.<sup>59</sup> På samme måte som selskaper kan opptre som sakssøker, kan de også stå som saksøkt i en grensetvist.

Et sameie har som nevnt ikke partsevne i tradisjonell forstand, og kan således heller ikke saksøkes. Et søksmål må eventuelt reises mot hver enkelt sameier.<sup>60</sup>

I motsetning til andre sivile tvistemål opererer ikke vassdragsloven § 5 med noe krav om *rettslig interesse*. Bestemmelsen sier tvert i mot at *enhver* kan be domstolene fastslå grensen for seg. Noe krav om at det skal foreligge en rettsuvisshet, eller et aktuelt behov for dom – slik som ellers i sivilprosessen – er det således ikke.

---

<sup>59</sup> Olje og Energi Departementet (OED)

<sup>60</sup> Praksis har imidlertid godtatt at man ikke stevner hver enkelt sameier, men isteden bruker formen Sameiet A v/ Peder Ås. Stevningen tolkes m.a.o. slik at den gjelder samtlige sameiere.



## 4.2 Prosessform

Hvilke søksmålsformer som skal anvendes, avhenger av hvilke grensespørsmål vi har med å gjøre. Uansett kan man kun få grensen *fastslått* ved domstolenes hjelp; de avgjør altså kun hvor grensa skal gå. Skal man få utført oppmerking og kartfesting må dette skje etter særskilt kartforretning, eller grensegang etter jordskifteloven. Denne oppgaven må da i ettertid utføres av et annet organ enn domstolene – hovedsakelig oppmålingsorganene i kommunene.<sup>61</sup> Dette kan virke som en lite effektiv ordning. En annen følge er at selve oppmerkinga kan bli forsømt. På den annen side mangler domstolene i all hovedsak den kompetanse som skal til for å utføre disse oppgavene. Utvalget som la frem NOU 1988:16 var også inne på disse momenter, men kom til at det siste måtte være avgjørende.<sup>62</sup>

Hvor grenser skal trekkes, *avgjøres* i all hovedsak på tre ulike måter. For det første kan grenser fastlegges etter en såkalt kartforretning. Dette er nok den mest anvendte metode i praksis, og utgjør det naturlige utgangspunkt når grenser skal klarlegges. Poenget er at det dreier seg om stedfesting av en *eksisterende* grense, og ikke etablering av ny grunneiendom som vil kreve delingsforretning. Det er ikke nødvendig at det er tvist eller direkte uenighet mellom partene om hvor grensa går. Det er nok at en av partene ønsker en klargjøring av denne. Ofte blir kartforretning utført i sammenheng med ulike transaksjoner over eiendommen så som salg, arv, bortfeste, ekspropriasjon etc. Det er gjerne i slike tilfeller at behovet for en mer nøyaktig angivelse av grensa melder seg. Ved bortfeste av tomt for mer enn 10 år er kartforretning påbudt – jfr dell § 1-2 annet ledd.

Bestemmelsene om kartforretning står i delingsloven kapitel 2. Kartforretningen kan enten utføres separat, eller som en påbudt del av en delingsforretning – jfr dell § 3-1. Hensikten er i begge tilfeller å få grensene klarlagt, evt. justert, samt merket oppmålt og kartfestet. Forretningen vil normalt bli begjært av eiendommens hjemmelshaver – jfr dell § 2-1. Myndighet til å utføre kartforretningen tilhører kommunen der eiendommen

---

<sup>61</sup> I NOU 1999:1 er det foreslått at oppmåling også skal kunne utføres av landmåler med autorisasjon.

<sup>62</sup> Se NOU 1988:16 s. 92

ligger – jfr dell § 1-2. I større kommuner vil det ofte være en egen etat som tar seg av disse oppgavene.

En kartforretning forutsetter at begge parter går med på å la grensa bli fastlagt på denne måten. Rettskraftig *avgjørelse* av omtvistede grenser krever samtykke fra partene, og vil i så fall bli avgjort ved voldgift hvor forretningens bestyrer er dommer – jfr dell § 2-2. Partene kan altså nekte å gi sin tilslutning, og isteden forlange at spørsmålet avgjøres som fastsettelsessøksmål etter tvistemålsloven § 54. Ofte vil partene allikevel være interessert i å få avgjort saken ved hjelp av en kartforretning og eventuelt voldgift, da dette både er en praktisk og enkel måte å ordne forholdet på.

Den andre hovedmåten å få fastslått grenser på er jordskifte etter jordskifteloven av 21. des. 1979 nr. 77. Organet som utfører dette kalles jordskifterett, og er slik sett en særdomstol. Når jordskifteretten klargjør grenser etter jordskifteloven kalles det en grensegangsforretning eller grensegangssak.

Opprinnelig hadde ikke jordskifteretten denne kompetanse. Rettens oppgave var å gjennomføre endringer i eiendomsforhold med sikte på å gjøre *bruken* mer effektiv og hensiktsmessig. Fremdeles er dette en viktig del av jordskifterettens oppgaver, men retten kan altså i særskilt sak også *avgjøre* grensetvister. Rettsmidlet mot avgjørelser fattet av jordskifteretten er anke eller kjæremål til lagmannsrett eller jordskifteoverrett – jfr jskl § 61. Nærmere om jordskifterettens kompetanse til slutt i kapitlet.

Den siste rettslige måten å en grensetvist kan avgjøres på er ordinær rettergang etter tvistemålsloven. Den aktuelle form er fastsettelsessøksmål – jfr tvml § 54. Saken skal da i utgangspunktet starte i forliksrådet – jfr tvml § 272.<sup>63</sup>

I motsetning til de to ovenfor nevnte avgjørelsesformer krever denne at det er reell tvist mellom partene, og ikke bare en uvisshet. Ønsker partene kun å få klarlagt en grense de ikke kjenner den eksakte posisjon for, er det mer snakk om en uklarhet, og ikke

---

<sup>63</sup> tvml § 274 inneholder imidlertid flere unntak fra kravet om forliksrådsbehandling.

automatisk en *tvist* i lovens forstand. Fastsettelsessøksmål for domstolene må i så fall avvises av retten ex-officio.

Vassdragsloven inneholder i § 5 en prosessuell bestemmelse som i denne sammenheng krever en nærmere omtale. Paragrafen trekker ut et tilfelle som tilsynelatende skal behandles særskilt. I bestemmelsens punkt 2. sies det at grensen mellom eiendommer *på hver sin side av elv eller bekk* skal fastsettes ved *skjønn*. En ren tolkning av ordlyden tyder på at *skjønn* er eneste mulige avgjørelsesform i disse tilfeller. Bestemmelsen er generelt formet, og skiller etter sin ordlyd ikke prosessform etter hva som er hjemmelen for grensefastsettelsen. At *skjønn* er eneste mulige prosessform har også vært hevdet i teorien. I en artikkel av adv. *Jens Haugland* referert i Rt 1942 s. 366 konkluderer han: ”Med den generelle form § 5 således fikk, synes det klart at grensen som går mellom eiendommer som ligger på hver sin side av elv, bekk eller innsjø som i sin helhet er eiendomsrett undergitt, alltid skal fastsettes ved *skjønn*, enten den beror på djupålsregelen eller på annen hjemmel.” Viktige momenter – i første rekke lovens ordlyd – men også utsagn i teorien taler derfor i retning av at *skjønn* er eneste avgjørelsesmåte ved anvendelse av djupålsregelen.

Forarbeidene synes imidlertid å være noe sprikende på dette punkt. Departementet oppsummerer i proposisjonen til vassdragsloven både hva som er gjeldene rett på området og kommisjonens lovforslag. Etter gjeldene rett (før vassdragsloven av 1940) skal *skjønn* anvendes hvis en av lovens djupålsregler skal legges til grunn (§§ 2 og 3). *Om* en djupål finnes, eller *om* denne regelen skal anvendes, må derimot avgjøres ved ordinær domstolsbehandling – dette er altså ikke *fastsettelse* av grense slik § 5 nr. 2 taler om. Med ordinær domstolsbehandling menes altså fastsettelsessøksmål etter tvistemålsloven § 54.

Medfører lovens deklatoriske karakter at ”særlig hjemmel” skal danne grunnlaget for grensefastsettelsen, for eksempel hevd, avtale eller alders tids bruk, er man gitt valgmuligheten mellom *skjønn* og ordinær rettergang. På dette punkt ønsket utvalget å endre rettstilstanden. De mente at *skjønn* ikke skulle kunne anvendes når hjemmelen for

grensefastsettelsen var en annen enn djupålsregelen.<sup>64</sup> Utvalget ville med andre ord sløyfe valgmuligheten mellom skjønn og ordinær domstolsbehandling her.

Departementet på sin side ville imidlertid at skjønn allikevel skulle være prosessformen når grensa var elv eller innsjø mellom eiendommene. Det så heller ingen grunn til å unndra tvister om grenser i vassdrag fra de ordinære domstoler.<sup>65</sup> Departementet brukte i tillegg ordet "*fremdeles*" når de ga uttrykk for sin mening. Den mest nærliggende tolkningen av dette må være at de ønsket rettstilstanden uforandret på dette punkt. De ville altså opprettholde valgmuligheten når hjemmelen var en annen enn djupålsregelen. I tillegg sier departementet; "For øvrig antas tvister om eiendomsgrenser i vassdrag ikke å behøve å unndras de vanlige domstoler." Ordene "*for øvrig*" peker i retning av at man som den store hovedregel skal kunne *velge* mellom skjønn og ordinær rettergang ved særlig hjemmel.

Selv om forarbeidene gir rom for tvil, taler derfor meget for at man ikke tolker § 5 nr. 2 strengt bokstavelig, men isteden slik at skjønn – alene – kun gjelder når djupålsreglene er hjemmelen. Særlig det faktum at departementet velger å henvise til gjeldende rett peker sterkt i denne retning. Denne oppfatning er også blitt lagt til grunn i rettspraksis. I en dom fra Hålogaland lagmannsrett – RG 1980 s. 382 er departements utsagn blitt forstått som om man fortsatt har valgmuligheten mellom de to rettergangsmåtene når hjemmelen er et annet grunnlag enn djupålsreglene i §§ 2 og 3.<sup>66</sup> Også retten gir imidlertid uttrykk for sin usikkerhet omkring spørsmålet. Dommerne medgir direkte at det knytter seg en viss tvil til hvilken rettergangsmåte avgjørelsen skal tas etter. Lagmannsretten trekker blant annet rettssikkerhetshensyn inn i vurderingen. De fremhever behovet for full prøvelsesrett i ankeinstansen som et sentralt argument. Er skjønn *eneste* gyldige prosessform, i tilfeller hvor grensen skal fastsettes ut i fra "særlig hjemmel", kan dette etter deres oppfatning medføre et rettssikkerhetsproblem. Særlig aktuelt ble dette når adgangen til overskjønn etter skjønnsloven ble fjernet i 1973. Adgangen til overskjønn ble imidlertid gjeninnført i 1982.<sup>67</sup> Lagmannsrettens

---

<sup>64</sup> Se Ot. Prp. (1939) nr. 65 s. 16.

<sup>65</sup> l.c.

<sup>66</sup> Se særlig side 389

<sup>67</sup> Jfr lov 17 des. 1982 Nr. 88

argumentasjon ut i fra rettssikkerhetshensyn har derfor mistet mye av sin relevans på dette punkt. Rettens tolkning av departementets uttalelser, har allikevel fortsatt aktualitet når det gjelder selve prosessformen. At retten mente man hadde valgmulighet mellom skjønn og ordinær rettergang ved ”særlig hjemmel”, gjelder uavhengig av endringene i skønnsloven, og argumentet om rettssikkerhet. Oppfatningen om valgfrihet ved ”særlig hjemmel” har også fått tilslutning i nyere teori.<sup>68</sup>

Skal man påby prosessformer ut i fra hva som er hjemmelen for grensen, kan også dette fort resultere i lite heldige situasjoner. For eksempel kan man oppleve at den ”særlige hjemmel”, som er blitt påberopt ikke holder, og at man derfor må falle tilbake på lovens djupålsregel. Hvis man da har en prosessform for ”særlig hjemmel”, og en annen for lovens djupålsregel, kan dette medføre at man også må bytte prosessform. En slik situasjon anses naturlig nok som lite ønskelig.

Flere faktorer peker derfor i retning av at skjønn, som eneste gyldige prosessform, kun gjelder når djupålsreglene er hjemmelen.

Unntaket hvor *kun* skjønn kan anvendes gjelder bare grensefastsettelse for eiendommer på *hver sin side* av vannløpet. Ligger eiendommene på samme side av vassdraget må rett prosessform være ordinær domstolsbehandling. Etter 1887-loven kunne man velge å bruke skjønn også her – jfr dens § 5.

Som vi har vært inne på finnes det også andre avgjørelsesformer enn rene fastsettelsessøksmål, noe også forarbeidene til vassdragsloven forutsetter. Dette gjelder da kun for *andre* tilfeller enn avgjørelse etter § 5 nr. 2 – her er jo skjønn eneste gyldige prosessform. Alternativene departementet tok frem var ”merkegangsforretning ved utskiftningsretten”.<sup>69</sup> Dette er datidens ord for grensegangsforretning utført av jordskifteretten.

---

<sup>68</sup> Se blant annet Rogstad i *Falkanger & Haagensen*, Vassdrags- og energirett, Oslo, 2002 s. 177

<sup>69</sup> Se Ot. Prp. (1939) nr. 65 s. 16.

Jordskifteloven – lov 21 des 1979 Nr 77 § 88 bestemmer i første ledd, første punktum at slik grensegang også gjelder etter vassdragsloven av 1940. Jordskifteretten kan her fastsette grenser både etter vassdragsloven §§ 2, 3, og 4. *Denne* retten er således ikke avskåret fra kun å behandle saker hvor eiendommene ligger på hver sin side av elv, bekk eller innsjø, slik skjønnsretten er etter vassdragsloven § 5 nr. 2.

Det fremgår av jskl § 88 at jordskifteretten har kompetanse til å ”klarleggje”, ”merkje av” samt ”beskrive” eiendomsgrenser. (mine uthevinger) De to siste uttrykk volder neppe særlig i tvil. Når et sies at jordskifteretten skal ”merkje av” innebærer dette at retten kan foreta fysisk oppmerking av grensene, enten ute i naturen og/eller på kart. Ordet ”beskrive” kan ikke bety annet enn at retten også kan gi en forklaring på hvor grensa går – for eksempel i *den* elva, på toppen av *det* fjellet osv.

Til begrepet ”klarleggje” har det imidlertid knyttet seg noe mer tvil – både til innholdet, og hvor langt kompetansen her går. Jskl § 88 løser i seg selv ikke spørsmålet. Poenget med en grensegangssak er å få klarlagt og fastsatt hvor grensene går. Dette arbeidet vil falle i to hoveddeler. Først må forholdene ”rundt” grensetvisten klarlegges. Er deler av eiendommen er frasolgt, om noe eventuelt er ekspropriert, samt andre forhold rundt selve eiendomsretten vil være sentrale spørsmål under denne del av saken. Når så fakta omkring dette er brakt på det rene blir neste steg å fastsette hvor grensene fysisk går i naturen.<sup>70</sup> Det er altså kompetansen til *første del* av denne jobben, og hvor langt denne eventuelt går, som har vært gjenstand for diskusjon.

*Brekhus og Hærem* i Norsk Tingsrett synes å sette snevre grenser for jordskifterettens kompetanse på dette punkt – de skriver; ”Hvor det er virkelig *tvist* om grensen, må denne i almindelighet avgjøres ved vanlig *fastsettelsesdom* efter tvistl. § 54.”<sup>71</sup> Grensetvister – enten det gjelder grenser i vassdrag eller på land – vil ofte ha sitt utspring nettopp i en tvist om eiendomsretten til det aktuelle området. At jordskifteretten ikke har kompetanse til *utelukkende* å avgjøre eiendomsrettsspørsmålet

---

<sup>70</sup> Jskl § 58 bestemmer at dette som hovedregel skal gjøres så snart jordskiftet er avholdt.

<sup>71</sup> Se *Brækhus & Hærem*, Norsk Tingsrett, Oslo, 1964 s. 89

er på det rene.<sup>72</sup> Hvis det ikke er strid om hvor grensene går, har heller ikke saken elementer av grensegang, og må således avgjøres etter tvml § 54 som fastsettelsessøksmål.

Den restrektive holdningen til jordskifterettens kompetanse som blant annet *Brækhus og Hærem* ga uttrykk for, har imidlertid ikke fått samme tilslutning i rettspraksis.

Spørsmålet har vært oppe både for Lagmannrett og Høyesterett ved flere anledninger. I Rt 1959 s. 1059 kom Høyesterett til at jordskifteloven ikke oppstilte vilkår om at grensen tidligere hadde vært fastlagt i marken, ved oppmerking eller ved beskrivelse i dokument. Saken gjaldt riktignok § 100 i den gamle jordskifteloven (lov 22 des. 1952 nr. 2), men i forhold til spørsmålet om jordskifterettens *kompetanse* har dette i seg selv ingen betydning. Etter rettens oppfatning må jordskifterettens myndighet gå så langt som det er nødvendig for å få gjennomført grensegangen, og til å avgjøre tvister som hindrer denne oppgave. Det siste peker klart i retning av at jordskifteretten også skal kunne avgjøre spørsmål knyttet til det rettslige grunnlaget for grensefastsettelsen – for eksempel om djupålsregelen skal legges til grunn. Retten bemerket også at valgmuligheten mellom jordskiftedomstolen og herredsretten (nå: Tingretten) i tillegg måtte ha *en* nødvendig konsekvens. Etter deres oppfatning kunne ikke dette innebære annet enn at disse domstolene også har samme saklige kompetanse for så vidt gjaldt den *art* av saker valgfriheten gjelder.

Dommen var imidlertid avsagt under dissens, da en av dommerne hadde en avvikende oppfatning. Den dissenterende dommer, dommer Bendiksbj, fremholdt at jordskifteretten utvilsomt kunne fastsette grenser som partene var enige om *eksistensen* av. Dette er de tradisjonelle jordskiftetvister, hvor striden knytter seg til den konkrete stedfestingen av grenser. Slik sett avgjør retten også indirekte eiendomsretten til den grunn det tvistes om.<sup>73</sup>

Den dissenterende dommer mente allikevel at tvisten her dreide seg om et forhold av *annen art* enn en tradisjonell grensetvist. Det var fra den ene siden bestridt at motparten

---

<sup>72</sup> Jfr Ot. Prp. (1978-79) Nr. 56 s. 58

<sup>73</sup> Se dommen på side 1063-1064

(her: staten) i det hele tatt eide det aktuelle området. Dette var et spørsmål så vidt fjernt fra den tradisjonelle grensetvist at det måtte avgjøres gjennom vanlig domstolsbehandling etter tvml § 54.

Flertallets standpunkt ble likevel opprettholdt i Rt 1981 s. 858. I saken uttalte retten følgende om det prosessuelle spørsmål; ”Det må gjelde for jordskiftesaker *som for andre sivile tvistemål* (min utheving) at retten må ta standpunkt til alle de spørsmål som partene er uenige om, og hvis løsning er av betydning for avgjørelsen av den tvist som er gjenstand for saken”. Av dette kan ikke følge annet enn at retten ikke bare har kompetanse, men også plikt, til å ta stilling til alle spørsmål som er av betydning for grensetvisten.

Rettstekniske og prosessøkonomiske hensyn taler også for at jordskifteretten er kompetent til å avgjøre forhold *rundt* selve grensespørsmålet. Å avskjære jordskifteretten fra å ta stilling til disse spørsmål ville gjøre dens kompetanse svært uklar. Å avgjøre hva som skulle behandles av jordskifteretten, og hva som måtte bringes inne for de ordinære domstoler, ville således bli en vanskelig og krevende oppgave uten klare kriterier.

Også prosessøkonomisk vil dette være en lite hensiktsmessig ordning. Saken måtte i så fall deles i to. Spørsmålene *rundt* selve grensetvisten måtte føres for de ordinære domstoler, mens grensegangsforretningen som sådan måtte reises for jordskifteretten.<sup>74</sup> Jordskifteloven § 17 belyser også jordskifterettens kompetanse. Denne bestemmelsen – sammenholdt med det som er sagt ovenfor – peker sterkt i retning av at jordskifterettens myndighet rekker videre enn til de rene grensespørsmål. Det heter her at jordskifteretten skal ta standpunkt til tvist om blant annet ”...eigedsrett, bruksrett eller anna innan skiftefeltet....om det trengst av omsyn til jordskifte”. Har dette betydning for grensesaken må følgelig jordskifteretten være kompetent til å avgjøre også disse spørsmål.

---

<sup>74</sup> Se Torgeir Austenå & Sverre Øvstedal, Jordskifteloven med kommentarer, Oslo 1994 s. 316, med henvisning til kjennelse av Hålogaland lagmannsrett 29. august 1980 (sak nr 58/80A)



Etter det som her er sagt bør det være rimelig klart at begrepet "klarleggje" i jskl § 88, i hvert fall ikke innebærer noen stor begrensning i rettens kompetanse når det gjelder å prøve selve grunnlaget for grensefastsettelsen.

## 5 Litteraturliste

### Bøker;

- *Brækhus, Sjur og Hærem, Aksel*, Norsk Tingsrett, Oslo 1964
- *Nygard, Mons Sandnes*, Ting og Rettar, Bergen 1974
- *Rogstad, Daniel*, i *Thor Falkanger og Kjell Haagensen* (red.), Norsk Vassdragsrett, Oslo 1988
- *Rogstad, Daniel* i *Thor Falkanger og Kjell Haagensen* (red.), Vassdrags og Energirett, Oslo 2002
- *Falkanger, Thor*, Tingsrett (5 utg.), Oslo 2000
- *Torgeir Austenå og Sverre Øvstedal*, Jordskifteloven med kommentarer, Oslo 1994

### Forarbeider;

- Ot prp. Nr. 13 (1886)
- Ot prp. Nr. 65 (1939)
- Ot prp. Nr. 39 (1998-99)
- NOU 1988:16 – Eiegdomsgrenser og administrative inndelingsgrenser

### Artikler;

- *Rygg, Ola*, artikkel i Kart og Plan nr. 4, 1981
- *Robberstad, Knut*, artikkel i Tidsskrift for Rettsvitenskap, 1967